

روضة الطالبين

للإمام العلامة

أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي

(٦٣١ - ٦٧٦ هـ)

حقق نصوصه وعلق عليه وصنع فهارسه العامة

عبده علي كوشك

طبعة محققة على أربع نسخ خطية

منها واحدة مقابلة بأصل المؤلف مرتين

الجزء الرابع

كتاب الإجارة - الجعالة - إحياء الموات - الوقف - الهبة - اللقطة

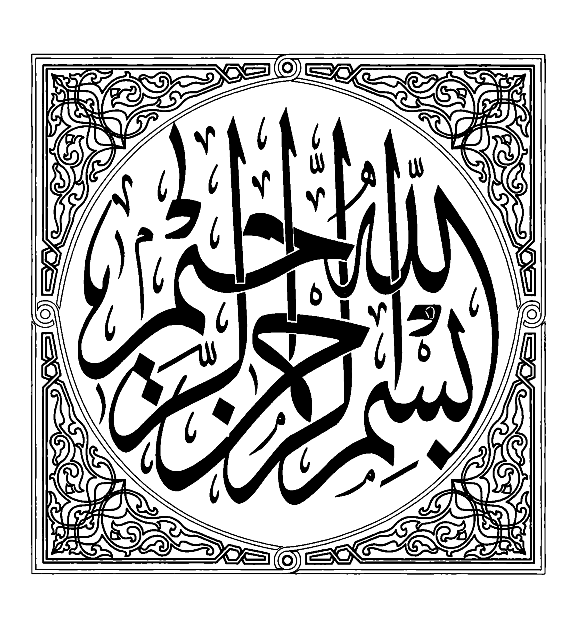
اللقيط - الفرائض - الوصايا - الوديعة - قسم الفيء والغنيمة - النكاح

دار الفيحاء

دمشق

دار المنهل ناشرون

دمشق


بسم الله الرحمن الرحيم


روضة الطالبين



الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

ISBN 9933911102



دار الفيحاء

للنشر والتوزيع

سورية - دمشق - حلبوني - ص.ب ١٣٤٦١

هاتف: ٢٤٥٨٣٣٥ - فاكس: ٢٢٣٠٢٠٨

Email: daralfaiha@hotmail.com

دار المنهل ناشرون

سورية - دمشق - حلبوني - ص.ب: ١٣٤٦١

هاتف: ٢٢٣٨١٣٥ - فاكس: ٢٢٣٠٢٠٨

Email: daralmanhal@hotmail.com



٣٧ ـ كِتَابُ الإِجَارَةِ[١]

فيه ثلاثة أبواب:

الأولُ: في أركانها، وهي أربعةٌ:

الأولُ[٢]: العاقدانِ، ويعتبر فيهما العقلُ والبلوغُ، كسائر التصرفات.

الركن الثاني: الصِّيغة، وهي أن يقولَ: أَكْرَيْتُكَ هٰذه الدار، أو آجَرْتُكَها مدةَ كذا بكذا، فيقول علىٰ الاتصال: قبلتُ، أو استأجرتُ، أو اكتريتُ. ولو أضاف إلىٰ المنفعة فقال: أَجَّرتك أو أكريتك منافع هٰذه الدار، فوجهان. أصحهما: الجواز، وبه قطع في «الشَّامل»، وذِكْرُ المنفعة تأكيد، كقوله: بعتكَ عَيْنَ هٰذه الدار أو رقبتها؛ فإنه يصح البيع. والثاني: المنع، وبه قطع الإمامُ؛ لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً إلىٰ العين. وإنْ كان العقد في الذمة، فقال: ألزمتُ ذمتك كذا، فقيل: جاز، وأغنىٰ عن لفظ الإجارة والإكراء. وإنْ تعاقد بصيغة التمليك، نُظِرَ:

إنْ أضاف إلىٰ المنفعة فقال: ملكتك منفعتَها شهراً، جاز علىٰ الصحيح المعروف؛ فإنَّ الإجارةَ تمليكُ منفعةٍ بِعِوَضٍ. ولو قال: بعتك منفعة هٰذه الدار شهراً، فوجهان.

---

(١) **الإجارة في اللغة**: اسم للأجرة، وهي: كراء الأجير، وهي بكسر الهمزة، وهو المشهور، وحكي الضم بمعنىٰ المأخوذ، وهو عوضُ العمل، ونقل الفتح أيضاً، فهي مُثلَّثة؛ لٰكن نقل عن المبرّد أنه يقال: أجر وآجر إجاراً وإجارة، وعليه فتكون مصدراً، وهذا المعنىٰ هو المناسب للمعنىٰ الاصطلاحي.

وهي في **الشرع**: عقد علىٰ منفعةٍ مقصودة معلومة بعوضٍ معلوم. انظر: (البيان: ٧ / ٢٨٥)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦ ـ ٧)، و(النجم الوهاج: ٥ / ٣١٧)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٢٧٠)، و(الموسوعة الفقهية: ١ / ٢٥٢).

(٢) في المطبوع: «الركن الأول».

قال ابْنُ سُرَيْجٍ: يجوز؛ لأنّ الإجارة صنف من البيع. والأصح: المنع؛ لأَنَّ البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة. وقيل بالمنع قطعاً.

الركنُ الثالثُ: الأُجرة. فالإجارة قسمان. واردة علىٰ العين كمن استأجر دابة بعينها؛ ليركَبها أو يحملَ عليها، أو شخصاً بعينه؛ لِخِياطة ثوب. وواردة علىٰ الذمة، كمن أستأجر دابة موصوفةً للركوب أو الحمل، أو قال: ألزمتُ ذمتك خياطةَ هٰذا الثوب، أو بناء الحائط، فَقَبِلَ.

وفي قوله: استأجَرْتُكَ لكذا، أو لتفعل كذا، وجهان. أصحُّهما: أن الحاصل به إجارة عَين، للإضافة إلىٰ المخاطب، كما لو قال: استأجرت هٰذه الدابة. والثاني: إجارة ذمة، وعلىٰ هٰذا: إنما تكون إجارةَ عَين إذا زاد فقال: استأجرتُ عينك أو نفسك لكذا، أو لتعملَ بنفسك كذا. وإجارة العقار لا تكون إلَّا إجارة عَيْن؛ لأنه لا يثبت في الذمة، ولهٰذا لا يجوز السَّلَمُ في أرضٍ ولا دارٍ.

فَرْعٌ: إذا وردت الإجارة علىٰ العين، لم يَجِبْ تسليمُ الأُجرة في المجلس، كما لا يشترط تسليمُ الثمن في البيع. ثم إنْ كانت في الذمة، فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال، وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم، كانت مؤجَّلة أو مُنجَّمة. وإن شرط التعجيل، كانت مُعَجَّلةً، وإن أطلق، فمعجَّلة، وملكها المكري بنفس العقد، واستحق استيفاءها إذا سلَّم العين إلىٰ المستأجر. واستدل الأصحاب بأن المنافع [٥٦١ / ب] موجودة أو ملحقة بالموجود، ولهٰذا صَحَّ العقد عليها، وجاز أن تكون الأُجرة دَيْناً، وإلَّا، لكان بيع دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

فَرْعٌ: يشترط العلم بِقَدْرِ الأُجرة ووصفها إذا كانت في الذمة، كالثمن في الذمة، فلو قال: اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئاً، وما أشبهه، فسد العقد. وإذا عمل، استحقَّ أُجرة المثل. ولو استأجره بنفقته أو كِسوته، فسد. ولو استأجره بِقَدْرٍ من الحِنطة أو الشعير، وضَبَطه ضَبْط السَّلَمِ، جاز. ولو استأجره بأرطال خُبزٍ، بُني علىٰ جواز السَّلَم في الخُبز. ولو آجَرَ الدار بعمارتها، أو الدابة بِعَلفها، أو الأَرض بخراجها ومُؤنتها، أو بدراهم معلومة علىٰ أن يُعَمِّرَها، ولا يحسب ما أُنفق من الأُجرة، لم يصحَّ. ولو أجرها بدراهم معلومة علىٰ أَنْ يصرفَها إلىٰ العمارة، لم يصحَّ؛ لأن الأُجرةَ الدراهم مع الصرف إلىٰ العمارة، وذٰلك عمل مجهول. ثم إذا

صرفها في العمارة، رجع بها. ولو أطلق العقد، ثم أذن له في الصرف [إلىٰ العمارة]، وتبرع به المستأجر، جاز. فإن اختلفا في قَدْرِ ما أنفق، فقولان في أن القول قولُ مَنْ ؟

ولو أعطاه ثوباً وقال: إنْ خِطتهُ اليوم فلك درهم، أو غداً فنصف، فسد العقدُ، ووجبت أجرة المثل متىٰ خاطَهُ. وإنْ(1) قال: إنْ خِطتهُ روميّاً فلك درهم، أو فارسيّاً فنصف، فسد. والروميُّ بِغَرْزَتَيْنِ، والفارسيُّ بِغَرْزَةٍ.

فَرْعٌ: إذا أَجَّلا الأُجرة فَحَلَّتْ وقد تغيَّر النقدُ، اعتبر نقد يوم العقد. وفي الجِعَالة الاعتبارُ بيوم اللَّفظ علىٰ الأصح، وقيل: بوقت تمام العمل؛ لأن الاستحقاقَ يثبت بتمام العمل.

فَرْعٌ: هـٰذا الذي سبق، إذا كانت الأُجرة في الذمة. فلو كانت معينةً، مُلِكت في الحال كالمبيع، واعتبرت فيها الشرائط المعتبرة في المبيع، حتَّىٰ لو جعل الأُجرة جلد شاة مذبوحة قبل السَّلخ، لم يجز؛ لأنه لا يعرف صفته في الرقَّةِ والثَّخَانة وغيرِهما. وهل تغني رُؤية الأُجرة عن معرفة قَدْرِها ؟ فيه طريقان. أحدهما: علىٰ قَوْلَيْ رأس مال السَّلَمِ. والثاني: القطع بالجواز، وهو المذهب.

فَصْلٌ: أمَّا الإجارة الواردة علىٰ الذمة، فلا يجوز فيها تأجيلُ الأُجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحَوالة بها ولا عليها، ولا الإبراء؛ بل يجب التسليمُ في المجلس كرأس مال السَّلَمِ؛ لأنه سَلَمٌ في المنافع. فإنْ كانت الأُجرة مشاهدة غيرَ معلومةِ القَدْرِ، فعلىٰ القولَين في رأس مال السَّلَمِ. هـٰذا إذا تعاقدا بلفظ السَّلَمِ؛ بأن قال: أَسْلَمْتُ إليك هـٰذا الدينار في دابة تحملني إلىٰ موضع كذا. فإنْ عقدا بلفظ الإجارة؛ بأن قال: استأجرتُ منك دابةً صفتُها كذا؛ لتحملَني إلىٰ موضع كذا، فوجهان بَنَوْهُما علىٰ أن الاعتبارَ باللَّفظ، أم بالمعنَىٰ ؟ أصحُّهما عند العراقيين، وأبي عَليٍّ، والبَغَويِّ: أنه كما لو عقدا بلفظ السَّلَمِ، ورجَّحَ بعضُهم الآخَرَ.

فَرْعٌ: يجوز أَنْ تكونَ الأُجرة منفعةً، سواء اتفق الجنس، كما إذا أجر داراً بمنفعة دار [٥٦٢ / أ]، أو اختلف؛ بأن أجرها بمنفعة عبد. ولا رِبا في المنافع

(١) في المطبوع: « ولو ».

أصلاً، حتَّىٰ لو أجر داراً بمنفعة دارَين، أو أجر حُلِيَّ ذهبٍ بذهبٍ، جاز، ولا يشترط القبضُ في المجلس.

فَصْلٌ: لا يجوزُ أَنْ يجعل الأُجرة شيئاً يحصل بعمل الأَجير[1]، كما إذا[2] استأجرَ السلاَّخَ؛ ليسلخَ الشاةَ بجلدِها، أو الطحَّانَ؛ ليطحنَ الحِنطة بثلُث دقيقها، أو بصاع منه، أو بالنُّخَالة، أو المرضعة بجزءٍ من الرقيق المرتضع بعد الفِطام، أو قاطف الثمارِ بجزء منها بعد القِطَاف، أو لينسجَ الثوب بِنصفه، فَكُلُّ هـٰذا فاسد، وللأَجير أُجرة مثله. ولو استأجر المرضعة[3] بجزءٍ من الرَّقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزءٍ منها علىٰ رُؤُوس الشجر، أو كان الرقيق لرجل وامرأة، فاستأجرها لترضِعَهُ بجزءٍ منه، أو بغيره، جاز علىٰ الصحيح، كما لو ساقىٰ شريكَهُ وشرط له زيادة من الثمر، يجوزُ، وإِنْ كان يقعُ عمله في مشترك. وقيل: لا يجوز، ونقله الإمامُ والغزاليُّ عن الأَصحاب؛ لأن عمل الأَجير ينبغي أَنْ يقعَ في خاص ملك المستأجر، وهو ضعيف. قال البَغَويُّ: لو استأجر شريكَهُ في الحِنطة؛ ليطحنَها، أو الدابة ليتعهَّدَها[4] بدراهم، جاز. ولو قال: استأجرتُكَ بربع هـٰذه الحِنطة، أو بِصاع منها لتطحنَ الباقي، قال المُتَوَلِّي والبَغَويُّ: يجوز، ثم يتقاسمان قبل الطّحن، فيأخذ الأُجرة، ويطحن الباقي. قال المُتَوَلِّي: وإن شاء طحن الكُلَّ، والدقيقُ مشترك بينهما. ومِثْلُ[5] هـٰذه المسائل: ما إذا استأجره لحمل الشاة المُذَكَّاة إلىٰ موضع كذا بجلدها، ففاسد أيضاً. أما لو استأجره لحمل الميتة بجلدها، فباطل؛ لأَنه نجس.

الركنُ الرابعُ: المنفعة، ولها خمسة شروط:

أَحدها: أَنْ تكونَ مُتَقَوَّمَةً، وفيه مسائل:

إِحداها[6]: استئجار تُفَّاحة للشمِّ باطل؛ لأنها لا تُقَصد له، فلم يصحَّ كشراء حبة حنطةٍ. فإِنْ كثر التُّفاحُ، فالوجه: الصحة؛ لأنهم نصوا علىٰ جواز استئجار المسك

---

(١) في المطبوع: « الأجنبي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٨٧).

(٢) في المطبوع: « لو ».

(٣) في المطبوع: « المرضع ».

(٤) في (هـ، ظ): « لتعهدها ».

(٥) في المطبوع: « ومثال ».

(٦) في المطبوع: « أحدها ».

والرياحين للشمِّ، ومن التفاح ما هو أطيب من كثيرٍ من الرياحين.

الثانيةُ: استئجارُ الدراهم والدنانير، إنْ أطلقه، فباطلٌ، وإنْ صَرَّح بالاستئجار للتزيين، فباطل أيضاً على الأَصح. واستئجار الأَطعمة لتزيين الحوانيت، باطل على المذهب. وقيل: فيه الوجهان. وفي استئجار الأَشجار لتجفيفِ الثياب عليها، والوقوف في ظِلِّها، وربط الدواب بها[1]، الوجهان. قال بعضُهم: الأَصحُّ هنا: الصحة؛ لأنها منافع مهمة، بخلاف التزيين. واستئجار البَبْغاء[2] للاستئناس، قال البغويُّ: فيه الوجهان، وقطع المُتَوَلِّي بالجواز، وكذا [في كل] ما يُستَأنَسُ بلونه؛ كالطَّاووس[3]، أو صوتِهِ؛ كالعَنْدَليب[4].

الثالثةُ: استئجار البيَّاع على كلمة البيع، أو كلمة يُرَوِّجُ بها السلعةَ ولا تَعَبَ فيها، باطل؛ إذ لا قيمة لها. قال الإمامُ محمدُ بن يحيى[5]: هذا في مبيع مستقر القيمة في البلد، كالخبز واللحم. أما الثياب والعَبيد، وما يختلف قَدْرُ الثمن فيه باختلاف المتعاقدَين، فيختص بيعُها من البيَّاع لمزيد منفعة وفائدة، فيجوز الاستئجار عليه [٥٦٢ / ب]. ثم إذا لم يَجُزِ الاستئجار، ولم يَتْعَبِ البياعُ، فلا شيء له. وإن تَعِبَ بكثرة التردُّد، أو كثرة الكلام في أمر المعاملة، فله أجرةُ المِثْلِ، لا ما تواطأ عليه البيَّاعون.

الرابعةُ: استئجار الكلب المُعَلَّم للصيد أَوالحراسة، باطل على الأصح، وقيل: يجوز، كالفَهْد[6] والبازِي[7]، والشَّبَكة؛ للاصطياد، والهِرَّة؛ لدفع الفأر.

الشرطُ الثاني: أَنْ لا يتضمَّنَ استيفاء عينٍ قصداً، ومقصوده أَنَّ الإجارة عقد

---

(١) في المطبوع: « فيها ».

(٢) **البَبْغاء**: طائر، يطلق على الذكر والأنثى. من أشهر أوصافه أنه يحاكي كلام الناس (الوسيط: ١ / ٣٨).

(٣) **الطاووس**: طائر حسنُ الشكل، كثير الألوان، يبدو كأنه يُعجبُ بنفسه وبريشه، ينشر ذنبه كالطاق (الوسيط: ٢ / ٥٩٠).

(٤) **العندليب**: قيل: هو البُلبُل، وقيل: هو كالعُصفور يصوِّتُ ألواناً، وقال الجوهري: طائر يقال له: الهَزاز (المصباح: ع ن د).

(٥) هو الإمام أبو سَعْدٍ النيسابوري الشهيد. سلفت ترجمته.

(٦) **الفَهد**: سَبُعٌ بين الكلب والنَّمِر، لكنه أصغر منه. يضرب به المثل في كثرة النوم (الوسيط: فهد).

(٧) **البازي**: وزان القاضي: جنس من الصقور الصغيرة، أو متوسطة الحجم (الوسيط: بزا).

يراد به المنافع دون الأَعيان، هـٰذا هو الأصل، إِلاَّ أنه قد تستحقُّ بها الأَعيانُ تابعةً لضرورة أو حاجة حاقَّةٍ[(١)] فتلحق تلك الأعيان حينئذٍ بالمنافع، وفيه مسائل.

إحداها: استئجارُ البستان لثماره، والشاةِ لنِتَاجها، أو صُوفها، أو لَبَنها، باطل.

الثانية: الاستئجارُ لإرضاع الطفل جائز، ويُستحقُّ به منفعةٌ وعينٌ. فالمنفعة: أن تضع الصبي في حِجْرها[(٢)]، وتُلْقِمَهُ الثدْيَ وتعصرَه بِقَدْرِ الحاجة. والعَيْنُ: اللَّبَن الذي يَمُصُّهُ الصبي. وإنما جُوِّزَ؛ لمسيس الحاجة أو الضرورة. وفي الأصل الذي تناوله العقد، وجهان. أحدهما: اللَّبَنُ. وأما فعلها، فتابع؛ لأن اللَّبَنَ مقصود لعينه، وفعلها طريق إليه. وأصحهما: أنه فعلها، واللَّبَنُ [مستحقٌّ] تبعاً؛ لقول ٱلله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، علَّق الأجرة بفعلِ الإرْضاع، لا باللَّبَن، ولأَنَّ الإجارةَ موضوعةٌ للمنافع؛ وإنما الأعيانُ تتبع للضرورة، كالبئر تُستَأجَرُ لِيُسْتَقَىٰ ماؤُها، والدار تستأجر وفيها بئر، يجوز الاستقاء منها. ثم إن استأجرها للحَضانة مع الإرضاع، جاز، وإن استأجر[(٣)] للإرضاع، ونفىٰ الحَضَانة، فوجهان. أحدُهما: المنع، كاستئجار الشاة لإرضاع سَخْلة. وأصحُّهما: الجواز، وبه قطع الأكثرون، كما يجوز الاستئجار لمجرَّدِ الحَضَانة.

قال الإمامُ: وهـٰذا الخلاف إذا قصر الإجارة علىٰ صَرْفِ اللَّبَن إلىٰ الصبي، وقطع عنه وضعه في حِجْرها ونحوه، فأما الحَضَانة ـ بالتفسير الذي سنذكره إِنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ ـ فيجوز قطعُها عن الإرْضاع بلا خلاف.

الثالثةُ: استئجار الفَحْل للضِّرَابِ، حكمه ما ذكرناه في « كتاب البيع » في « باب المناهي ».

الرابعةُ: استئجار القَناة للزراعة بمائها، جائز؛ لأَنَّا إن قلنا: الماء لا يملك، فكالشبكة للاصطياد، وإلاَّ، فالمنافع[(٤)] آبار الماء، وقد جوزوا

---

(١) في المطبوع: « ماسة ». تحريف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٩١). جاء في المصباح: « حَقَّت الحاجة: إذا نزلت واشتدت، فهي حاقَّةٌ أيضاً ».

(٢) **حِجْرها**: أي حِضْنها.

(٣) في (ظ): « استأجرها ».

(٤) في هامش الورقة (٢٥٩ / ب) من النسخة (هـ): « أي: المنفعة المعقود عليها هي نفس الآبار التي ينبع فيها الماء. مهمَّات ».

استئجار[١] بئر الماء للاستقاء، والتي بعدها[٢] مستأجرة لإجْراء الماء فيها.

وقال الرُّوْيَانِيُّ: إذا اكترىٰ قرار القناة؛ ليكونَ أحقَّ بمائها، جاز في وجه، وهو الاختيار[٣]. والمعروف: منعه. ومقتضَىٰ لفظه أن يكون تفريعاً[٤] علىٰ أن الماء لا يملك.

الشرطُ الثالثُ: أن تكون المنفعة مَقْدوراً علىٰ تسليمها، فاستئجار الآبِقِ، والمغصوب، والأخرسِ للتعليم، والأعمىٰ لحفظ المتاع، إجارة عَين، ومَنْ لا يحسن القرآن لتعليمه، باطل. فإنْ وسَّع عليه وقتاً يقدر علىٰ التعلُّم قبل التعليم، فباطل أيضاً علىٰ الأصحِّ؛ لأن المنفعةَ مستحقَّة من عينه، والعين لا تقبل التأخير. وإذا استأجر أرضاً للزراعة [٥٦٣ / أ]، اشترط كون الزراعة متيسرةً. والأرض أنواع.

منها: أرض لها ماء دائم من نهر، أو عين، أو بئر، ونحوِها.

ومنها: أرض لا ماء لها؛ لٰكن يكفيها المطر المعتاد، والنَّدَاوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة، أو لا يكفيها ذٰلك، ولٰكنها تُسقىٰ بماء الثلج والمطر في الجبل، والغالب فيها الحصول.

ومنها: أرض لا ماء لها، ولا تكفيها الأمطارُ المعتادة، ولا تُسقىٰ بماء غالب الحصول من الجبل، ولٰكن إنْ أصابها مطر عظيم أو سيل، نادراً، أمكن زرعها؛ فالنوع الأول يصح استئجاره قطعاً. والثالث: لا يصح قطعاً. وفي الثاني: وجهان. أصحهما: الجواز، وبه قطع القاضي حُسَين، وابْنُ كَجٍّ، وصاحب « المهذَّب »، وبالمنع أجاب القَفَّالُ.

ومنها: أرض علىٰ شط النِّيل والفُراتِ أَوغيرهما، يعلو الماء عليها ثم ينحسر، ويكفي ذٰلك لزراعتها في السنة، فإن استأجرها للزراعة بعدما علاها الماء وانحسر،

---

(١) في المطبوع: « وقد جوز واستئجار ».
(٢) في هامش الورقة (٢٥٩ / ب) من النسخة (هـ): « أي: المجاري التي بعد القناة. مهمَّات ».
(٣) في هامش الورقة (٢٥٩ / ب) من النسخة (هـ): « ما قاله الرُّوياني هو الكلام السابق بعينه، إلَّا أنه أفاد جَرَيان الخلاف. مُهِمَّات ».
(٤) في المطبوع: « تعريفاً ».

صحَّ. وإِنْ كان قبل أَنْ يعلوَها الماء، فإِن لم يُوثَق به[1]، كالنِّيْلِ لا ينضبط أمره، لم يصح. وإن كان الغالب حصوله، فليكن علىٰ الخلاف في النوع الثاني. وإن كان موثوقاً به كالمَدِّ بالبَصْرَة، صح كماء النهر. فإِنْ تردَّد في وصول المدِّ[2] إلىٰ تلك الأرض، لم يصحَّ؛ لأنه كالنوع الثالث. وإن كان علاها ولم ينحسر، فإِنْ كان لا يُرجىٰ انحسارُه، أو يُشَكُّ فيه، لم يصحَّ استئجارها؛ لأن العجز موجود، والقُدرة مشكوكٌ فيها. وإِنْ رُجي انحسارُه وقت الزراعة بالعادة، صحَّت الإجارة علىٰ المذهب والمنصوص، سواء كانت الإجارة لما يمكن زراعته في الماء كالأَرز، أم لغيره، وسواء كان رأىٰ الأرض مكشوفةً أم هي مرئية الآن؛ لصَفاء الماء، أم لم يكن شيء من ذٰلك. وقيل: إن لم تُرَ، لم يصحَّ في قول. وقيل: لا يصح لغير الأَرز ونحوه. وحجة المذهب[3] القيَاس علىٰ ما لو استأجر داراً مشحونةً بأمتعة يمكنُ الاشتغال بنقلها في الحال؛ فإِنه يجوز علىٰ الصحيح. وأما إذا لم تكن مؤنة؛ فلأن استتارها بالماء مِنْ مصالحها، فإِنه يقوِّيها ويقطع العروق المنتشرة، فأشبه استتار الجَوْز بِقشره. أما إذا كانت الأرض علىٰ شط نهر، والظاهر أنها تغرق وتنهار في الماء، فلا يجوز استئجارُها. فإِن احتمل ولم يظهر، جاز؛ لأنَّ الأَصل والغالِبَ السَّلامةُ. ويجوز أن تخرَّج حالة الظهور علىٰ تقابُل الأَصل والظاهر.

إذا عرفت حكم الأنواع، فكُلُّ أرض لها ماء معلوم، واستأجرها للزراعة مع شربها منه، فذاك، وإن استأجرها للزراعة دون شربها، جاز إن تيسَّر سَقْيُها من ماءٍ آخر. وإِنْ أطلق، دخل فيه الشِّرْبُ، بخلاف ما إذا باعها، لا يدخل الشِّرْبُ؛ لأن المنفعةَ هنا لا تحصل دون الشِّرب. هٰذا إذا اطَّردت[4] العادة بالإجارة مع الشِّرب. فإِن اضطربت، فسيأتي حكمه في الباب الثاني إِنْ شاء ٱلله تعالىٰ. وكل أرض مَنَعْنَا استئجارَها للزراعة، فلو اكتراها [٥٦٣ / ب] لينزلَ فيها، أو يسكنَها، أو يجمعَ الحطبَ فيها، أو يَرْبِطَ الدوابَّ، جاز. وإِنِ اكتراها مطلقاً، نُظِرَ:

إِنْ قال: أكريتك هٰذه الأرض البيضاء ولا ماء لها، جاز؛ لأنه يعرف بنفي الماء أن الإِجارة لغير الزراعة.

---

(١) في المطبوع: « فإن كان لا يوثق به ».

(٢) في المطبوع: « الماء ».

(٣) في المطبوع: « مذهب ».

(٤) في المطبوع: « طردت ».

ثم لو حملَ ماء من موضع وزرعها، أو زرع[١] علىٰ توقُّعِ حصول ماءٍ، لم يُمنَع، وليس له البناء والغراس فيها، نص عليه. وإن لم يقل: لا ماء لها، فإنْ كانت الأرضُ[٢] بحيث يطمع في سوق الماء إليها، لم يصحَّ العقدُ؛ لأن الغالب في مثلها الاستئجارُ للزراعة، فكأنه ذكرها، وإن كانت علىٰ قُلَّةِ جَبَلٍ[٣] لا يُطمَع في سَوْقِ الماء إليها، صح العقد علىٰ الأصح؛ اكتفاءً بالقرينة، وإذا اعتبرنا نفي الماء، ففي قيام علم المتعاقدين مقامَ التصريح بالنفي، وجهان. أصحُّهما: المنع؛ لأن العادة في مثلها الاستئجار للزراعة، فلا بد مِنَ الصرف باللفظ.

واعلم: أن في المسألة تصريحاً بجواز الاستئجارِ مطلقاً من غير بيان جنس المنفعة، وسيأتي الكلامُ فيه إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: قد عرفت انقسام الإجارة إلىٰ واردة علىٰ العَين، وعلىٰ الذمَّة.

أمَّا إجارة العين، فلا يصح إيرادُها علىٰ المستقبل، كإجارة الدار السنة المستقبَلة، والشهر الآتي. وكذا إذا قال: أجرتُكَ سنةً أولها من غد، أو أجرتُك هـٰذه الدابة للركوب إلىٰ موضع كذا علىٰ أن تخرجَ غداً. ولو قال: أجرتُكَ سنةً، فإذا انقضت، فقد أجرتُكَ سنة أخرىٰ، فالعقد الثاني باطل علىٰ الصحيح، كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد أجرتُكَ شهراً.

أمَّا الواردة علىٰ الذمة، فيحتمل فيها التأجيل والتأخير، كما إذا قال: ألزمت ذمتكَ حَملي إلىٰ موضع كذا علىٰ دابة صِفتها كذا غداً، أو غُرَّة شهرِ كذا، كما لو أَسْلَمَ مؤجَّلاً. وإنْ أطلق، كانت حالَّةً. ولو أجر داره لزيد سنةً، ثم أجرها لغيره السنة المستقبَلة قبل انقضاء الأُولىٰ، لم يصحَّ. وإنْ أجرها لزيد نفسِهِ، فوجهان. وقيل: قولانِ. أصحُّهما: الجواز؛ لاتصال المدَّتين. ولو أجرها أولاً لزيد سنة، ثم أجرها زيدٌ لِعَمْرٍو، ثم أجرها المالك لِعَمْرٍو السنةَ المستقبلةَ قبل انقضاء الأُولىٰ، ففيه الوجهان، ولا يجوز إجارتها لزيد، كذا قاله البَغَوي. وفي « فتاوىٰ القَفَّال »: أنه يجوز أن يؤجرها لزيد، ولا يجوز أن يؤجرها لعَمْرٍو؛ لأن زيداً هو الذي عاقده،

---

(١) في المطبوع: « أو زرعها ».
(٢) كلمة: « الأرض » ساقطة من المطبوع.
(٣) قُلَّة جبل: أعلاه.

فيضم إلىٰ ما استحق بالعقد الأول السنة المستقبلةَ. قال: ولو أجر دارَه سنةً، ثم باعها في المدة، وجوَّزناه، لم يكن للمشتري أن يؤجرها السنة المستقبلة للمستأجر؛ لأنه لم يكن بينهما معاقدة، وتردد في أن الوارث، هل يتمكن منه إذا مات المكري لأَن الوارث نائبه ؟

فَرْعٌ: إيجارُ الدارِ والحانوتِ شهراً علىٰ أن ينتفعَ بهما الأيام دون اللَّيالي، باطلٌ؛ لأَنَّ زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض، فيكون إجارةَ زمن مستقبل، بخلاف مثله في العبد والبهيمة؛ فإنه يجوز؛ لأنهما لا يطيقان العمل دائماً، وَيُرَفَّهَان في الليل علىٰ العادة [٥٦٤ / أ] عند إطلاق الإجارة.

ولو أجر دابةً إلىٰ موضع؛ ليركبَها المكري زماناً، ثم المُكْتري زماناً، لم يصحَّ؛ لتأخُّر حَقِّ المكتري وتعلُّق الإجارة بمستقبل. وإِنْ أجره ليركب المكتري بعض الطريق وينزل فيمشي بعضها، أو أجر اثنين ليركبَ هـٰذا زماناً، وهـٰذا مثلهُ، ففيه أربعة أوجه.

أصحُّها: وهو المنصوص في « الأُم »: صحَّت الإجارة في الصورتين، سواء وردت الإجارة علىٰ الذمة، أو العَين، ويثبت الاستحقاق في الحال، ثم يقتسم المكتري و المكري أو المكتريان، ويكون التأخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم، فلا يضرُّ.

والثاني: تصحُّ في الصورة الثانية دون الأُولىٰ؛ لاتصال زمن الإجارة في الثانية دون الأُولىٰ.

والثالث: تبطل فيهما؛ لأنها إِجارة أزمان متقطعة.

والرابع: تصحُّ في الصورتَين إِنْ كانت مضمونةً في الذمة، ولا تصحُّ علىٰ دابَّة مُعينة، وهـٰذه المسألة تعرف بـ « كراء العُقَبِ » وهو جمع عُقْبَةٍ[1]، وهي النَّوْبَةُ. فإِذا قلنا بالجواز، فإِنْ كان في ذٰلك الطريق عادَة مضبوطة؛ إِمَّا بالزمان؛ بأن يركبَ يوماً وينزل يوماً، وإما بالمسافَة؛ بأَنْ يركب فَرْسَخاً[2] ويمشي فرسخاً، حمل العقد

---

(١) قال صاحبُ العين: « العقبةُ: مقدار فرسخين ». وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٩٠).

(٢) يقدر الفرسخ بـ: (٥٥٤٤) متراً. انظر: (الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي: ١ / ١٧٥).

عليها، وليس لأحدهما أَنْ يطلبَ الركوب ثلاثاً والنزول ثلاثاً؛ لما في دوام المشي من التعب. وإنْ لم تكن عادة مضبوطة، فلا بُدَّ من البيان في الابتداء. وإن اختلفا فيمنْ يبدأ بالركوب، أقرعَ. ولو أكرىٰ دابّةً لاثنين، ولم يتعرَّض للتعاقُب، قال المُتَوَلِّي: إن احتملت الدابةُ ركوبَ شخصين، اجتمعا علىٰ الركوب، وإلَّا، فالرجوعُ إلىٰ المُهَايَأَةِ كما سبق.

ولو قال: أجرتكَ نصفَ الدابة إلىٰ موضع كذا، أو أجرتكَ الدابةَ؛ لتركبَها نصف الطريق، صَحَّ، ويقتسمان بالزمان أو المسافة، وهٰذه إجارة المُشَاع، وهي صحيحة كبيع المُشَاع. وحُكي وجه: أَنَّ إجارة نصف الدابة لا تصحُّ؛ للتقطُّعِ، بخلاف إجارة نصف الدار، وبخلاف ما إذا أجرهما؛ ليركبا في مَحْمِلٍ.

فَرْعٌ: لا تصح إجارة ما لا منفعةَ فيه في الحال، ويصير منتفعاً به في المدة، كالجَحْشِ؛ لأنَّ الإجارة موضوعة علىٰ تعجيل الانتفاع، بخلاف المُسَاقاة.

فَصْلٌ: العجز الشرعيُّ كالحِسيِّ، فلا يصحُّ الاستئجار لقلع سِنٍّ صحيحةٍ، أو قطع يد صحيحة، ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، ولا استئجار أحد لتعليم التوراة والإنجيل، أو السِّحْرِ، أو الفُحْشِ، أو خِتَانِ صغيرٍ لا يحتمل ألمه.

فَرْعٌ: قلع السِّنِّ الوجعة، إنما يجوز إذا صَعُبَ الألمُ، وقال أهل الخبرة: إنه يزيل الألَم. وقطع اليد المتأكلة، إنما يجوز إذا قال أهل الخبرة: إنه نافع. ومع ذٰلك، ففيه خلافٌ، وتفصيل يأتي إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ في باب ضمان الولاة من « كتاب الجِنايات »، فحيثُ لا يجوز القلعُ، أو القطعُ، فالاستئجارُ له باطل، وحيث يجوز، يصحُّ الاستئجارُ علىٰ الأصح. ووجه المنع: أنه لا يوثق ببقاء العِلَّةِ، فربما زالت فتعذَّر[1] الوفاء. [٥٦٤ / ب] وسبيل مثل هٰذا، أن يحصل بالجِعالة، فيقول: اقلعْ سِنِّي هٰذه ولكَ كذا. ورأىٰ الإمامُ تخصيصَ الوجهين بالقلْع؛ لأن زوال الوجع في ذٰلك الزمن غير بعيد، بخلاف الأَكِلَةِ[2]؛ فإنه غيرُ محتمل في زمن القطع. ويجري الوجهانِ، في الاستئجار للفَصْدِ، والحِجَامة، وبَزْغ الدابة[3]؛ لأن هٰذه الإيلامات

---

(١) في المطبوع: « بتعذر ».

(٢) **الأَكِلَة**: هي المرض المسمَّىٰ بـ: « الغنغرينا ». جاء في القاموس: « الأَكِلة، بفتح ثم كسر: داء في العضو يأتكل منه ».

(٣) **بَزْغ الدابة**: البَزْغُ والتبزيغُ: الشَّرْطُ بالمِبْزَغِ، وهو المِشْرَطُ. وبَزَغَ دَمَهُ: أَساله (النهاية: بزغ)، =

إِنما تُباح بالحاجة، وقد تزولُ الحاجةُ.

فَرْعٌ[1]: استأجرها لكنس المسجدِ، فحاضتْ، انفسخ العقد إِنِ استأجر عَيْنَها، وعُيِّنَتِ المدةُ. وإِن استأجر[2] في الذمة، لم ينفسخ؛ لإِمكان الكَنْس بغيرها أو بَعْدَ الحيض. وإِذا جَوَّزنا الاستئجار لقلْعِ السِّنِّ، فسكن الوجعُ وبَرَأَ، انفسخت الإِجارة؛ للتعذُّر علىٰ المذهب، وفيه كلام يأتي إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في القسم الثالث من الباب الثالث. وإِن لم يَبْرَأْ؛ لـٰكن امتنع المستأجِر من القَلْعِ، قال في « الشامل »: لا يُجْبَرُ عليه، إِلَّا أنه[3] إِذا سَلَّمَ الأجيرُ نفسه، ومضىٰ مدةُ إِمكانِ العمل، وجب علىٰ المستأجر الأجرة. ثم ذكر القاضي أبو الطيِّبِ: أنها لا تستقرُّ، حَتَّىٰ لو انقلعت تلك السِّنُّ، انفسخت الإِجارة، ووجب رَدُّ الأُجرة، كما لو مكّنت الزوجة في النكاح، ولم يَطَأ الزوجُ. ويفارق ما إِذا حبس الدابة مدةَ إِمكان السير، حيث تستقرُّ عليه الأُجرة؛ لِتلَفِ المنافع تحت يده.

قلتُ: هـٰذا الذي نقله عن صاحب « الشامل » إِلىٰ آخر كلام القاضي أبي الطيِّب، هـٰكذا هو في « الشامل » و« البيان ». فإِنْ قيل: قد قال الشيخُ نَصْرٌ المقدسيُّ في « تهذيبه »: إِذا امتنع المستأجر مِنْ قَلْعه، لم يكن له فسخ العقد؛ لـٰكن يدفع الأُجرة، وله الخيار بين مطالبته بِقَلْعه، وبين تركه، كما لو استأجره ليخيطَ له ثوباً. قلنا: هـٰذا الذي قاله، لا يخالف قول صاحبِ « الشامل ». **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: يجوز لغير الزوج استئجارُ الزوجة للإِرضاع وغيره بإِذن الزَّوج، ولا يجوز بغير إِذنه علىٰ الأصح؛ لأن أوقاتها مستغرقة بحقِّهِ، والثاني: يصحُّ، وللزوج فسخه؛ حفظاً لحقه.

ولو أجرتْ نفسَها ولا زوج لها، ثم نكحت في المدة، فالإِجارة بحالها، وليس للزوج منعها مِنْ تَوفية ما التزمَتْهُ، كما لو أجرت نفسها بإِذنه؛ لـٰكن يستمتع بها في أوقات فَرَاغها، فإِنْ كانت الإِجارة للإِرْضاع، فهل لوليِّ الطفل الذي استأجرها

= وانظر: المصباح (ب ز غ).

(1) في (ظ): « فصل ».

(2) في المطبوع: « وإِنِ استأجرها ».

(3) في (ظ): « لأنه » بدل: « إِلَّا أنه ».



لإرضاعه مَنْعُ الزوج مِنْ وطئها ؟ وجهان[١] . أحدهما : نعم ؛ لأنها[٢] ربما حَبِلَتْ فينقطع اللَّبَنُ أو يَقِلُّ ، وإلاَّ ، فيضرُّ بالطفل . والثاني : لا ، وبه قطع العراقيون ؛ لأن الحَبَلَ متوهَّم ، فلا يمنع به الوطء المستحقّ . فإِنْ منعناه ، فلا نفقةَ عليه في تلك المدة .

قلتُ: الأصح : قولُ العراقيين . **واللهُ أعلمُ** .

ولو أجر أمته المزوَّجَةَ ، جاز ، ولم يكن للزوج منعها من المستأجر ؛ لأن يده يد السيد في الانتفاع . أما الزوج ، فيجوز استئجاره [٥٦٥ / أ] امرأته ، إلاَّ إذا استأجرها لإرضاع ولده منها ، ففيه وجهان . أحدهما : المنعُ ، وبه قطع العراقيون . وأصحُّهما : الجواز ، كما لو استأجرها بعد البينونة ، وكما لو استأجرها للطبخ ونحوه . وعلىٰ هٰذا الخلاف ، استئجارُ الوالد ولده للخدمة . وفي عكسه وجهان إِنْ كانت الإجارة علىٰ عينه ، كالوجهين فيما إذا أجر المسلمُ نفسَه لكافر .

الشرطُ الرابعُ: حصولُ المنفعة للمستأجر ، وأكثر العناية في هٰذا الشرط بالقُرَبِ ، وضبطها الإمامُ ، فقال : [هي] قسمان .

أحدهما: قُرَبٌ يتوقف الاعتدادُ بها علىٰ النية . فما لا تدخله النيابة منها ، لا يجوز الاستئجار عليه ، وما دخله[٣] النيابة ، جاز الاستئجار عليه ، كالحجِّ ، وتفرقة الزكاة .

قال الإمامُ : ومِنْ هٰذا : غسل الميت إذا أوجبنا فيه النيةَ .

القسم الثاني: ما لا تتوقَّف صحته علىٰ النية ، وهو نوعان .

فرضُ كِفاية ، وشعارٌ غيرُ فرض . والأول ضربانِ .

أحدهما: يختص افتراضه في الأصل بشخص وموضع معيَّن ، ثم يؤمر به غيره إِنْ عجز ، كتجهيز الميت[٤] بالتكفين ، والغسل ، والحفر ، وحمل الميت ، ودفنه ؛ فإِنَّ

---

(١) في المطبوع : « فيه وجهان » .
(٢) في المطبوع : « لأنه » .
(٣) في المطبوع : « تدخله » .
(٤) في المطبوع : « الموتىٰ » .

هـٰذه المؤن تختصُّ بالتركة. فإن لم تكن، فعلىٰ الناس القيام بها. فمثل هـٰذا، يجوز الاستئجار عليه؛ لأَنَّ الأَجير غير مقصود بفعله حتَّىٰ يقع عنه. ومن هـٰذا، تعليم القرآن، فإن كل أحد [لا] يختص بوجوب التعليم وإن كان نشرُ القرآن وإشاعَتُهُ من فُروض الكفاية، وهـٰذا كُلُّهُ إذا لم يتعيَّنْ واحدٌ لمباشرة هـٰذه الأَعمال، فإِنْ تعين واحد لتجهيز الميت، أو تعليم الفاتحة، جاز استئجاره أيضاً علىٰ الأَصح، كالمضطرِّ، يجب إطعامه ببدله. وقيل: لا، كفرض العيْن ابتداءً.

الضربُ الثاني: ما يثبت فرضه في الأَصل شائعاً غير مختص، كالجهاد، فلا يجوز استئجار المسلم عليه، ويجوز استئجار الذِّمي علىٰ الصحيح.

النوعُ الثاني: شعارٌ غيرُ فرض، كالأذان؛ تفريعاً علىٰ الأَصحِّ. وفي جواز الاستئجار عليه، ثلاثة أوجه ذكرناها في بابه. فإِنْ جَوَّزنا، فعلىٰ أي شيء يأخذ الأُجرة ؟ فيه أوجه.

أصحها: علىٰ جميع الأَذان بجميع صِفاته، ولا يبعد أخذ الأُجرة علىٰ ذكر ٱلله تعالىٰ؛ كتعليم القرآن، وإن اشتمل علىٰ قراءة المعلم.

والثاني: علىٰ رِعاية المواقيت.

والثالث: علىٰ رفع الصوت.

والرابع: علىٰ الحَيْعَلَتَيْنِ؛ فإنهما ليستا ذِكْراً.

فَرْعٌ: الاستئجار لإمامةِ الصلوات المفروضة، باطل، وكذا للتراويح وسائر النوافل علىٰ الأَصَحِّ؛ لأنه مُصَلٍّ لنفسه. ومتَىٰ صَلَّىٰ، اقتدىٰ به مَنْ أرادَ، وإِنْ لم يَنْوِ الإمامةَ. وإِنْ توقَّفَ علىٰ نيته شيء، فهو إِحراز فضيلة الجماعة، وهـٰذه فائدة تختص به. ومَنْ جَوَّزَهُ، شَبَّهَهُ بالأَذان في الشِّعار.

فَرْعٌ: الاستئجار للقضاء باطل.

فَرْعٌ: أطلقوا القولَ بإِبطال[1] الاستئجار للتدريس. وعن الشيخ أبي بكرٍ الطُّوسِيِّ[2] ترديد جوابٍ في الاستئجار لإِعادة الدرس.

---

(١) في المطبوع: « ببطلان ».

(٢) هو محمد بن بكر الطوسي، من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي. كان إمام الشافعية بنيسابور. له الدروس ومجلس النظر. وكان منقبضاً عن الناس، لا يطلب الجاه والدخول علىٰ السلاطين. تفقّه به خلق كثير، وظهرت بركته فيهم. مات بِنُوْقان سنة (٤٢٠ هـ). انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء=

قال الإمامُ: ولو عيّن شخصاً أو جماعةً [٥٦٥ / ب] ليعلِّمَهم مسألةً أو مسائلَ مضبوطة، فهو جائز. والذي أطلقوه، محمولٌ علىٰ استئجار مَنْ يتصدىٰ للتدريس مِنْ غير تعيينِ مَنْ يُعَلِّمُهُ وما يُعَلِّمُهُ؛ لأنه كالجهاد في أنه إقامة مفروض علىٰ الكفاية ثابت علىٰ الشيوع. وكذٰلك يمتنعُ استئجارُ مقرئ يُقرئ علىٰ هـٰذه الصورة، قال: ويحتمل أَنْ يجوزَ.

الشرطُ الخامسُ: كونُ المنفعة معلومةَ العَين والقَدْر والصِّفَة، فلا يجوز أَنْ يقول: أجرتك أحدَهما. ثم إِنْ لم يكن للعين المعينة إلَّا منفعة، فالإجارة محمولةٌ عليها، وإِنْ كان لها منافِعُ، وجب البيانُ.

وأمَّا الصِّفَة، فإجارة الغائبة، فيها الخلاف السابق.

وأمَّا القَدْرُ، فيشترط العلم به، سواء فيه إجارة العَين والذمَّة. ثم المنافع تقدَّر بطريقين. أحدهما: الزَّمان، كاستأجرت الدار للسُّكنىٰ سنةً. والثاني: العَمَل، كاستأجرتك لتخيطَ هـٰذا الثوب. ثم قد يتعين الطريق الأول، كاستئجار العقار؛ فإِن منفعته لا تنضبط إِلَّا بالزمان، وكالإرضاع؛ فإِنَّ تقدير اللَّبَنِ لا يمكن، ولا سبيل فيه إلَّا الضبط بالزمان. وقد يسوغ الطريقان، كما إذا استأجر عَيْنَ شخصٍ، أو دابة، فيمكن أن يقول في الشخص: ليعملَ لي كذا شهراً، وأن يقول: ليخيطَ لي هـٰذا الثوب. وفي الدابة[1]: لأتردَّد عليها في حوائجي اليوم، أو يقول: لأركبَها إلىٰ موضع كذا، فأيهما كان، كفىٰ، لتعريفِ المِقدار. فإِنْ جمع بينهما فقال: استأجرتك لتخيطَ لي هـٰذا القميصَ اليوم، فوجهان. أصحهما: بُطلان العقد. والثاني: صحته، وعلىٰ هـٰذا وجهان. أصحُّهما: يستحق الأجرة بأسرعهما، فإِنِ انقضَىٰ اليومُ قبل تمام العمل، استحقَّها، وإِنْ تَمَّ العمل قبل تمام اليوم، استحقّها. والثاني: الاعتبار بالعمل، فإِنْ تَمَّ[2] أولاً، استحقّها. وإِنْ تم اليومُ أَوَّلاً، وجب إتمامه. وإِنْ قال: علىٰ أنك إِنْ فرغت قبل تمام اليوم، لم تخط غيره، بَطَلَتِ الإجارة؛ لأن زمن العمل يصيرُ مجهولاً.

= واللغات: ٢ / ٤١٤ ـ ٤١٥) بتحقيقي.

(١) في المطبوع زيادة: « يقول ».

(٢) في المطبوع زيادة: « العمل ».

فإذا عرفت هـٰذا، فالمنافع متعلقةٌ بالأعيان، تابعةٌ لها، وعددُ الأعيان التي يستأجر لها كالمتعذر، فعُنِيَ الأصحابُ بثلاثة أنواع تكثر إجارتُها، ليعرف طريق الضبط بها، ثم يقاس عليها غيرها.

النوع الأول: الآدمي يستأجر لعمل أو صَنْعة، كخِياطة؛ فإن كانت الإجارةُ في الذمة، قال: ألزمت ذمتك خياطةَ هـٰذا الثوب. فلو أطلق، وقال: ألزمت ذمتكَ عمل الخِياطة كذا يوماً، لم يصحَّ؛ لأنه لم يعين خَيَّاطاً ولا ثوباً. وإنْ[1] استأجر عينه، قال: استأجرتك لتخيطَ هـٰذا الثوب. ولو قال: لتخيطَ لي يوماً، أو شهراً، قال الأكثرون: يجوز أيضاً. ويشترط أَنْ يبيِّنَ الثوبَ، وما يريد منه؛ من قَمِيْصٍ[2]، أو قَبَاءٍ[3]، أو سَرَاويلَ[4]، والطولَ، والعَرْضَ، وأَنْ يبينَ نوعَ الخِياطة، أَهِيَ رُوميَّة، أو فارسيَّة؟ إلاَّ أَنْ تطَّرِدَ[5] العادةُ بنوعٍ، فيحمل المطلقُ عليه.

فَرْعٌ: من هـٰذا النوع، الاستئجار لتعليم القرآن، فليعيّن السورة والآيات التي يعلِّمها، فإنْ أَخَلَّ بأحدهما، لم يصحَّ علىٰ الأصح. وقيل: لا يشترط تعيينُ واحد منهما، بل يكفي ذكر عشر آيات مثلاً. وقيلَ [٥٦٦ / أ]: تشترط السورة دون الآيات. وهل يكفي التقدير بالمدة، فيقول: لتعلمني شهراً؟ وجهان. قطع الإمامُ، والغزاليُّ بالاكتفاء، وإيرادُ غيرهما يقتضي المنع.

قلت: الاكتفاء أصحُّ وأقوىٰ. **وٱللهُ أعلمُ.**

وفي وجوب تَعيين قراءة ابْنِ كثيرٍ[6]، أو نافعٍ[7]، أو غيرهما، وجهان.

---

(١) في المطبوع: « ولو ».

(٢) **قميص**: هو ما يسمىٰ في أيامنا « دشداشة » أو « جَلاَّبيَّة ».

(٣) **قَبَاء**: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص ويتمنطق به (المعجم الوسيط).

(٤) **سَرَاويل**: لباس يغطي السرَّة والركبتين، وما بينهما (المعجم الوسيط)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٦١ ـ ٢٦٢).

(٥) **تطَّرد**: تجري.

(٦) هو الإمام عبد ٱلله بن كثير المكي، أحد القُرَّاء السبعة. سمع عبد ٱلله بن الزبير، ومحمد بن قيس، وأخذ القرآن عن مجاهد. كان ثقة، وله أحاديث صالحة. مات بمكة سنة (١٢٢ هـ). له ترجمة في (تهذيب الأسماء واللغات برقم: ٣٢٧) بتحقيقي.

(٧) هو الإمام نافع بن عبد الرحمـٰن بن أَبي نُعيم الليثي المدني، أَحَدُ القُرَّاء السبعة، أصله من أصبهان، واستوطن المدينة، وتوفىٰ بها سنة (١٦٩ هـ). له ترجمة في (تهذيب الأسماء واللغات =

أصحُّهما: لا؛ إذ الأمر فيها قريب. قال الإمامُ: وكنت أَود أَنْ لا يَصحَّ الاستئجارُ للتعليم حتَّىٰ يختبرَ حفظ المتعلِّم، كما لا يصح إيجار الدابة للركوب حتَّىٰ يعرفَ حال الراكب؛ لـٰكن ظاهر كلام الأصحاب؛ أنه لا يشترط، والحديثُ الصحيحُ يَدُلُّ عليه في الذي تَزَوَّجَ علىٰ تعليم ما معه مِنَ القُرآن[1]، وإنَّما يجوز الاستئجار لتعليم القرآن إذا كان المتعلِّم مُسلماً، أو كافراً يُرجىٰ إِسلامُهُ. فإِنْ لم يُرْجَ، لم يُعَلَّمْ، كما لا يُباعُ المصحفُ لكافر، فلا يصحُّ الاستئجار.

فَرْعٌ: إذا كان يتعلَّم الشيء بعد الشيء، ثم ينسىٰ، فهل علىٰ الأجير إعادةُ تعليمِهِ ؟ فيه أوجُهٌ. أحدها: إنْ تعلَّم آيةً ثم نسيها، لم يَجِبْ تعليمُها ثانياً، وإِنْ كان دون آية، وَجَبَ. والثاني: الاعتبار بالسُّورة. والثالثُ: إِنْ نسي في مجلس التعلُّمِ، وجب إعادته. وإِنْ نسي بعده، فلا. والرابع: يُرجَع فيه إلىٰ العرف الغالب، وهو الأَصحُّ.

فَرْعٌ: عن القاضي حُسَيْنٍ في « الفَتَاوَىٰ »: أن الاستئجارَ لقراءةِ القرآن علىٰ رأس القبر مُدَّةً، جائز، كالاستئجار للأذان، وتعليم القُرآن.

واعلم: أَنَّ عَوْد المنفعة إلىٰ المستأجر شرط، فيجب عَوْدُها في هـٰذه الإجارة إلىٰ المستأجِر أو مَيِّتِهِ، والمستأجر لا ينتفع بقراءة غيره. ومعلومٌ أن الميتَ لا يلحقه ثوابُ القراءة المجرَّدة، فالوجه: تنزيل الاستئجار علىٰ صورة انتفاع الميت بالقراءة. وذكروا له طريقين. أحدهما: أن يعقبَ القراءةَ بالدعاء للميت؛ لأن الدعاء يَلْحَقُهُ، والدعاءُ بعد القراءة أقرب إجابةً، وأكثرُ بركةً.

والثاني: ذكر الشيخ عبد الكريم[2] السَّالوسي[3] أنه إِنْ نوىٰ القارئ بقراءته أَنْ

= رقم: ٦٢٧) بتحقيقي.

(١) أخرجه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد الساعدي.

(٢) هو عبد الكريم بن أحمد، أبو بكر، وقيل: أبو عبد ٱلله، الطبري السَّالوسيُّ: من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي.

قال ابن السمعاني: كان فقيه عصره في آمُلَ، ومدرِّسها، ومفتيها، وكان واعظاً، زاهداً من بيت الزهد والعلم. مات سنة (٤٦٥هـ). انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤١٢) بتحقيقي.

(٣) السَّالوسي: قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤١٢): « وهو بالسين المهملة المكررة ». وقال ابن قاضي شُهْبَةَ في (طبقات الشافعية: ١ / ٢٦٠): « السَّالوسيُّ: نسبةً إلىٰ =

يكونَ ثوابُها للميت، لم يَلْحَقْهُ. وإنْ قرأ، ثم جعل ما حصل من الأجر له، فهٰذا دعاء بحصول ذٰلك الأجر للميت، فينفع الميت.

قلتُ: ظاهر كلام القاضي حُسَين: صحة الإجارة مُطلقاً، وهو المختارُ؛ فإنَّ موضعَ القراءةِ موضعُ بركةٍ، وتنزُّلِ الرحمةِ[1]، وهٰذا مقصودٌ ينفع الميت. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: ومنه الاستئجار للإرضاع، ويجب [فيه] التقدير بالمدَّة، ولا سبيل فيه[2] إلىٰ ضبط مراتِ الإرضاع، ولا قَدْر ما يستوفيه في كُلِّ مَرَّةٍ؛ فقد تعرض له الأمراض، والأسباب المُلهية، ويجبُ تعيين الصبي؛ لاختلاف الغَرَض باختلافه، وتعيين موضع الإرضاع، أهو بيتُهُ، أم بيتُها ؟

فَصْلٌ: ومنه الاستئجار للحج، وقد ذكرناه في بابه.

فَصْلٌ: ومنه إذا استأجر لحفر نَهَرٍ، أو بِئر، أو قَناة، قدَّرَ، إمَّا بالزمان، فيقول: تحفر لي شهراً، وإمَّا بالعمل، فيقدر الطول والعَرْض والعُمق، ويجب معرفة الأَرْض بالمشاهدة؛ لتعرف صلابَتُها ورِخَاوتها، ويجب عليه إخراج التراب المحفور [٥٦٦ / ب]. فإنِ انْهارَ شيء من جوانب البئر، لم يلزمْهُ إخراجه. وإذا انتهىٰ إلىٰ موضع صُلب، أو حِجارة، نُظِرَ:

إنْ كان يعمل فيه المِعْولُ، وجب حفره علىٰ الأصح، وبه قال القاضي أبو الطيِّب. والثاني: لا يجب، وبه قال ابْنُ الصَّبَّاغِ؛ لأنه خلاف ما اقتضته المشاهدة، فعلىٰ هٰذا: له فَسْخُ العقد. وإنْ لم يعمل فيه المِعول، أو نبع الماء قبل وصوله إلىٰ الموضع[3] المشروط وتعذَّر الحَفْرُ[4]، انفسخ العقد في الباقي، ولا ينفسخ فيما مَضَىٰ علىٰ المذهب، فيوزع المسمَّىٰ علىٰ ما عمل وما بقي.

= (شالوس) شينها الأولىٰ معجمة، والثانية مهملة: قرية في نواحي آمُل طبرستان. كذا ضبطها ابن السمعاني في الأنساب، ووهم النووي فجعلها بمهملتين »، ونحوه قال الدميري في (النجم الوهَّاج في شرح المنهاج: ٦ / ٣١٣).

(١) في المطبوع: « وبه تنزل الرحمة ».

(٢) كلمة: « فيه » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « موضع ».

(٤) في المطبوع: « الحق » خطأ.

فَرْعٌ: إذا استأجر لحفر قبر، بيَّن الموضع والطول والعرض والعُمق، ولا يكفي الإطلاق، ولا يجب عليه رَدُّ التراب بعد وضع الميت فيه.

فَصْلٌ: ومنه إذا استأجر لضرب اللَّبِنِ، قدَّر بالزمان أو العمل. وإذا قدَّر بالعمل، بيَّن العدد والقالب. فإنْ كان القالب معروفاً، فذاك، وإلاَّ بيَّن طوله وعرضه وسُمكه. وعن القاضي أبي الطيِّب: الاكتفاء بمشاهدة القالب. ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه، ولا يجب عليه إقامتها للجفاف. ولو استأجره لطبخ اللَّبِنِ فطبخ، لم يجب عليه الإخراج من الأَتُّون[١].

فَصْلٌ: إذا استأجر للبناء، قدّر بالزمانِ أو العمل، فإن قدّر بالعمل، بيَّن موضعَه، وطولَه، وعَرْضَه، وسُمْكَهُ، وما يُبنىٰ به؛ من اللَّبِن، أو الطين، أو الآجُرِّ. ولو استأجرهُ للتطيين أو التَّجصيص، قدّره بالزمان، ولا سبيل إلىٰ تقديره بالعمل؛ لأن سُمْكَهُ لا ينضبط.

فَصْلٌ: ومنه إذا استأجر كَحَّالاً ليداويَ عينَه، قدّره بالمدة دون البُرْءِ. فإن بَرَأَتْ عينه قبل تمامها، انفسخ العقد في الباقي. ولا يقدّر بالعمل؛ لأَنَّ قَدْرَ الدواءِ لا ينضبط، ويختلف بحسب الحاجة.

فَصْلٌ: ومنه إذا استأجر للرَّعْي، وجب بيانُ المدة، وجِنْس[٢] الحيوان. ثم يجوز العقد علىٰ قطيع مُعَيَّنٍ، ويجوز في الذمة، وحينئذٍ وجهان. أصحُّهما عند صاحب « المهذب »: يجب بيانُ العدد. والثاني ـ وبه قطع ابنُ الصَّبَّاغ والرُّوْياني ـ: لا يجب، ويحمل علىٰ ما جرت العادة أَنْ يرعاه الواحد.

قال الرُّوْياني: وهو مئة رأس من الغنم تقريباً. فإنْ توالدَتْ، حَكَىٰ ابنُ الصَّبَّاغِ: أنه لا يلزمه رَعْيُ أولادِها إن ورد العقدُ علىٰ أعيانها. وإنْ كان في الذمة، لزم[٣].

فَصْلٌ: [استأجر] ناسخاً للكتابة، بيّن عدد الأوراق والأسطر في كل صَفْحَةٍ،

---

(١) **الأَتُون**: وِزان رسول: موقد نار الحمَّام. وقال الأزهري: هو للحمَّام والجصَّاصة، وقال الجوهري: هو مثقَّل. قال: والعامَّةُ تخففه. انظر: (المصباح: أ ت ن).

(٢) في المطبوع: « وحبس »، تصحيف، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ١٠٩).

(٣) في المطبوع: « لزمه ».

ولم يتعرَّضوا للتقدير بالمدة، والقياسُ جوازُهُ، وأن يجب عند تقدير العمل بيان قَدْرِ الحواشي، والقطع الذي يكتب فيه.

فَصْلٌ: يجوز الاستئجار لاستيفاء الحدِّ والقِصاص، ولنقل الميتة إلىٰ المَزْبُلَةِ، والخمر لِتُرَاقَ، ولا يجوزُ لنقل الخمر مِنْ بيتٍ إلىٰ بيت، ولا لسائر المنافع المُحَرَّمةِ، كالزَّمْرِ والنياحة. وكما يَحْرُمُ أخذُ الأجرة في هٰذا، يحرمُ إعطاؤها؛ وإنما يُباح الإعطاء دون الأخذ في موضع ضرورة، كفِكاك الأَسير، وإعطاءِ الشاعرِ؛ لئلَّا يَهْجُوَ، والظالِمِ؛ ليُدفَعَ ظُلمه، والجائرِ؛ لِيَحْكُمَ بالحقِّ. وهٰذه الأمثلة، مذكورة في باب القضاء.

النوع الثاني [٥٦٧ / أ]: العقار، ويستأجر لأَغراض.

منها: السُكْنىٰ. فإذا استأجر داراً، وجب معرفة موضِعها، وكيفية أبنيتها. وفي الحَمَّام، يعرف البيوتَ، والبئرَ التي يستقي منها ماءَهُ، والقِدْرَ التي يسخّن فيها، ومبسط القماش، والأَتُّون ـ وهو مَوْضِعُ الوَقُود ـ وما يجمع الأَتُّون من السِّرْقِيْن[١] ونحوه، والموضع الذي يجمع فيه الزِّبْلُ والوقود، ومَطْرَح الرَّماد، والمستنقع الذي يجتمع فيه الماء الخارج من الحمَّام. وعلىٰ هٰذا قياسُ سائر المَساكِن[٢]. وهٰذا الذي ذكرناه من اشتراط الرُّؤية في الحمَّام ونحوِهِ؛ تفريعٌ علىٰ منع إجارة الغائب، فإِنْ جَوَّزناها، لم تعتبر الرؤية؛ بل يكفي الوصفُ والبيانُ. ولا يَدْخُلُ الوَقُودُ في بيع الحمَّام وإِجارته، كما لا تدخل الأُزُرُ، والأَسْطَالُ، والحَبْلُ، والدَّلْوُ. قال في « الشامل » في رؤية قِدْرِ الحمام: يكفي رؤية داخلها من الحمَّام، أو ظاهرِها من الأَتُّونِ. والقياس: علىٰ اعتبار الرؤية أَنْ يشاهد الوجهَين إذا أمكن، كما تعتبر مشاهدة وَجْهَي الثَّوب.

فَرْعٌ: ذكر في « شَرْحِ المِفْتَاحِ »[٣] أنه لا بُدَّ في إجارة الدار من ذكر عدد السكَّان

---

(١) السِّرْقين: هو مُعَرّب السِّرجين: الزِّبْل. انظر: (المصباح: س رج).

(٢) في المطبوع: « المسكن ».

(٣) شرْح المفتاح: لعلّه للأستاذ أبي منصُور، عبد القادر بن طاهر البغدادي، شرح فيه « مِفْتَاحَ » أبي العباس بن القاصِّ، وقد نقل المؤلف عن شرح المفتاح لأبي منصور البغدادي في أواخر كتاب الرجعة.

من الرجال والنساء والصُّبْيان، ثم لا منع من دخول زائر وضَيف، وإنْ بات فيها ليالِيَ.

قلتُ: هـٰذا الاشتراط لا يعرف لغيره. والمختار: أنه لا يعتبر؛ لـٰكن يسكن فيها من جرت العادة به في مثلها، وهـٰذا مُقتضىٰ إطلاق الأصحاب، فلا عُدُولَ عنه. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لا بُدَّ مِنْ تقدير هـٰذه المنفعة بالمدَّة، وفي تقدير المدة التي يجوز عقد الإجارة عليها ثلاثة أقوال. المشهور والذي عليه جمهورُ الأصحاب: أنه يجوز سنين كَثيرة، بحيثُ يبقىٰ إليها ذٰلك الشيء غالباً، فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنةً، والدابة [تؤجر][1] عَشْر [سنين][2]، والثوب سنتين، أو سنةً علىٰ ما يليق به، والأرض مئة سنة وأكثر.

وقال ابْنُ كَجٍّ: يؤجر العبد إلىٰ تمام مئةٍ وعشرينَ سنةً من عمره. والقول الثاني: لا يجوز أكثر من سنة مُطلقاً. والثالث: لا يجوز أكثر مِنْ ثلاثينَ سنةً[3]. وحكي وجه: أنه يجوز أن يؤجرها مدةً لا تبقىٰ فيها العين غالباً؛ لأن الأصل الدوام، فإن هَلَكَتْ لعارض، فَكَانْهِدَامِ الدارِ ونحوِهِ.

وحكمُ الوَقْفِ في مدة الإجارة حكم الطِّلْقِ[4].

قال المُتَوَلِّي: إلاَّ أَنَّ الحكام اصطلحوا علىٰ منع إجارته أكثر من ثلاث سنين؛ لِئَلاَّ يندرسَ الوقف. وهـٰذا الاصطلاح، غير مطَّرد. وفي « أمالي السَّرْخَسِي »[5]: أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمسَّ إليه حاجة؛ لِعمارة وغيرها، وهو غريب. وإذا جَوَّزنا إجارةً أكثر من سنة، فهل يجب تقدير حِصَّةِ كُلِّ سنة ؟ قولان. أظهرهما: لا، وتوزَّعُ الأجرةُ علىٰ قيمة منافع السنين، ومنهم مَنْ قطع بهـٰذا.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) التعليق السابق نفسه.

(٣) في المطبوع: « ثلاث سنين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ١١١).

(٤) في (فتح العزيز: ٦ / ١١١): « الملك » بدل: « الطلق ».

(٥) السَّرخسي: هو أبو الفَرَج الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد السَّرْخَسي. له ترجمة في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٨ ـ ٥٥٩).

فَرْعٌ: إذا قال: أَجَّرتكَ شهراً، أو قال: سنةً، صَحَّ علىٰ الأصحِّ، وحُمِلَ علىٰ ما يتصل بالعقد. وقيل: يشترطُ أَنْ يقولَ: مِنَ الآن. ولو قال: أجَّرتكَ شهراً من السنة، فالعقد باطل قطعاً؛ للإِبْهام.

ولو قال: كُلّ شهر بدرهم من الآن، فباطل أيضاً علىٰ المشهور والصحيح.

وقال في «الإملاءِ»(١): يصحُّ في الشهر الأول، وبه قال(٢) [٥٦٧ / ب] الإِصْطَخْرِيُّ.

ولو قال: كل شهر من هٰذه السنة بدرهم، لم يصحَّ علىٰ الأصح، وصحَّحه ابْنُ سُرَيْجٍ في شهرٍ فقط. ونقل الإمامُ عن الأصحاب، أنهم قالوا: إذا قال: بعتك كُلَّ صاعٍ من هٰذه الصُّبْرَةِ(٣) بدرهم، لم يصحَّ البيع، لأنه لم يضف إلىٰ جميعِ الصُّبْرَةِ، بخلاف ما لو قال: بعتك هٰذه الصُّبْرَةَ كُلَّ صاع بدرهم، قال: وكان ينبغي أَنْ يفرّقَ فيقال: إِنْ قال: بعتك كُلَّ صاع من هٰذه الصُّبْرَةِ بدرهم، كان كَقَوْلِهِ: بعتك هٰذه الصُّبْرَةَ كلّ صاع بدرهم، ويصحُّ العقد في الجميع. وإِنْ قال: بعتك مِنْ(٤) هٰذه الصُّبْرَة كلّ صاع بدرهم، بَطَلَ علىٰ الأصح. وعلىٰ قولِ ابْنِ سُرَيْجٍ: يصحُّ في صاع، وكذٰلك يفرّق في الإجارة. وقد قال بهٰذا الشيخُ أبو محمدٍ، فَسَوَّىٰ بين قوله: بعتك كُلّ صاع من هٰذه الصُّبْرَةِ بدرهم، وبين قوله: بعتك هٰذه الصُّبْرَةَ كُلَّ صاع بدرهم، فصحَّحَ البيعَ في جميع الصُّبْرَةِ باللفظين.

فَرْعٌ: مُدَّةُ الإجارة، كأجل المُسْلَم فيه، في أَنَّ مطلق الشهر والسنة يحمل علىٰ العَرَبي، وفي أنه إذا قيد بالعددية، أو قال: سنة فارسية، أو رومية، أو شمسية، كان الأجل ما ذكره، وفي أَنَّ العقدَ إذا انطبق علىٰ أول الشهر، كان ذٰلك الشهر وما بعده بالأهلَّة. وإن لم ينطبق، تُمِّمَ المنكسر بالعدد من الأَخير، ويحسب الباقي بالأهِلَّة. وفي سائر المسائل المذكورة في السَّلَم، وفي التأجيل بالشمسية، وجه: أنه لا يصحُّ، وهو شاذ.

---

(١) **الإملاء**: من كتب الشافعي الجديدة.

(٢) في المطبوع: «قطع» بدل: «قال»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ١١٢).

(٣) **الصُّبْرة**: من الطعام وغيره: هي الكُومة المجموعة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٣).

(٤) كلمة: «مِنْ» ساقطة من المطبوع.

فَرْعٌ: قال: أَجَّرتكَ شهراً من هٰذه السنة، فإِنْ لم يكن بقي منها إلاَّ شهرٌ، صَحَّ، وإن بقي أكثر من شهر، لم يصحَّ، قاله المُتَوَلِّي، والبَغَوي.

فَصْلٌ: ممَّا تُستَأجَر له الأرض، البناء والغِراس والزراعة. فإذا قال: أَجَّرتك هٰذه الأرضَ، ولم يذكر البناءَ، ولا غيرَهُ، وكانت صالحةً للجميع، لم يصحَّ العقد؛ لأنَّ منافعَ هٰذه الجهات مختلفة، وضررها مختلف، فوجب التعيين، كما لو أجر بهيمةً، لا يجوز الإطلاق. هٰكذا ذكره الأصحاب، وجعلوه متفقاً عليه، حتىٰ احتجُّوا به لأحد الوجهين في إعارة الأرض مطلقاً؛ لٰكن قدمنا في مسألة إجارة الأرض التي لا ماء لها، تصريحهم[1] بجواز الإجارة مطلقاً، ويشبه أن تكونَ إجارتها مطلقاً، علىٰ وجهين، كإِعارتها. والأصحُّ: المنع فيهما. وما ذكروه في إجارة الأرض التي لا ماء لها، مفرَّع علىٰ الوجه الآخر أو مُؤَوَّلٌ.

قلت: المذهب، ما نصَّ عليه الأصحاب في المسائل الثلاث، فلا تصحُّ الإجارة هنا مطلقاً، وتصح العارِيَّةُ علىٰ وجه؛ لأن أمرها علىٰ التوسعة والإرفاق، فاحتمل

---

(١) في هامش الورقة (٢٦٢ / أ) من النسخة (هـ) ما نصه: « أي: أواخر الشرط الثالث قبيل قوله: فصل: عرفت، وحاصل ما ذكره الرافعيُّ هنا أن تصريحهم هناك بجواز الاستئجار مطلقاً من غير بيان جنس المنفعة مُفَرَّعٌ علىٰ الوجه الذي خرَّجه من العاريَّةِ أو مُؤَول، وحاصل ما ذكره المؤلف إنكار التخريج والاعتراف بالتأويل، ولم يبينا وجهه، وله ثلاثة أوجُهٍ:

إما أن نفرض ذٰلك في: « أجَّرتكها لتصنعَ بها ما شئتَ » فإنه يصحُّ، ويصنع ما شاء؛ لرضاه به، ولا يحتاج حينئذ إلىٰ بيان جنس المنفعة.

أو أَنَّ اشتراط بيانه معروف مُقَرَّرٌ في موضعه، ويقرره هنا، فلم يذكره هناك؛ إذِ الأمور الكلية لا تتكرر في الصور الجزئية، ألا ترىٰ أن الأجرة ركنٌ، ولم يذكروها في كل صورة صورة؟ أو أنَّ الغالب في الأراضي الاستئجار للزراعة، فاستغني عن ذكرها؛ إقامةً لقرينة الحال مقام المقال، حتىٰ لو غلب في أرض الغراس كبعض البساتين فقط، فينبغي أَنْ يصحَّ الإطلاق فيها، ويحمل عليه؛ إذالبناء فقط كالأشجار، فينبغي أَنْ يصحَّ الإطلاقُ فيها، ويحمل عليه، وإنِ استوىٰ الثلاثة، فينبغي البطلان حتىٰ يبين، ويحمل قولهم: « وهي صالحة » للكل علىٰ هٰذا النوع، وبهٰذا يزول الإلباس.

وهٰذا محصل ما ذكره السُّبكيُّ في شرحه. ومر تأليفه الموسوم بـ « العبر المغدقة في الإجارة المطلقة »، ولم يتعرَّض لهٰذا صاحب « المهمَّات ». وما ذكره ـ أعني: السُّبكيَّ ـ فيما إذا غلب الغراس أو البناء، ذكر بعده بنحو ورقة ما يخالفه، فقال: واتفق الأصحاب علىٰ أنه لا يغرس ولا يبني؛ لأنَّ تقدير المدة يأباها، ولأنهما إنما يستحقان بالشرط، ثم قال: وأما القول بجواز إطلاق الإجارة مع تجويزهما، فلم يقل به أحد. انتهىٰ ».

فيها هٰذا النوع من الجهالة، كإباحة الطعام، بخلاف الإجارة؛ فإنها عقد مغابنة، فهٰذا عمدة الأصحاب. وأما مسألة إجارة الأرض التي لا ماء لها، فَمُؤَوَّلَةٌ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: أجر بيتاً أو داراً، لا يحتاج إلىٰ ذِكْرِ السُّكنىٰ؛ لأن الدار لا تستأجر إلاَّ للسُّكنىٰ ووضع المتاع فيها، وليس ضررهما بمختلف. كذا ذكروه، ويجوز أن يُمنَع، فيقال: قد تستأجر أيضاً ليتخذها مسجداً، ولعمل الحَدَّادين، والقَصَّارين، ولطرح الزِّبْلِ [٥٦٨ / أ] فيها، وهي أكثر ضرراً، فما جعلوه مبطلاً في الأرض موجود هنا. فإنْ قيل: ينزل في الدار علىٰ أدنىٰ وجوه الانتفاع، وهو السُّكْنىٰ ووضع المتاع، لزم أَن يقال في الأرض مثله، وينزل علىٰ الزراعة، ومقتضَىٰ هٰذا الإشكال؛ أنه يشترط في استئجار الدار بيان أنه يستأجر للسُّكنىٰ أو غيرها، وقد قال به بعض شارحي « المفتاح »[1].

فَرْعٌ: قال: أَجَّرتك هٰذه الأرض لتنتفعَ بها بما شئتَ، صَحَّت الإجارة، وله أن يصنع ما شاء؛ لرضاهُ. هٰذا هو الأصحُّ، وبه قطع الإمامُ، والغزاليُّ. وحكىٰ البغويُّ وجهاً بالمنع، كبيع عبد من عبيده. ولو قال: أجرتكها للزراعة، ولم يذكر ما يزرع، أو للبناء أو للغراس وأطلق، صَحَّ علىٰ الأصح عند الجمهور، وبالمنع قال ابْنُ سُرَيْجٍ، ونقله ابْنُ كَجٍّ عن النص في « الجامع الكبير »[2].

ومن جَوَّزَ قال: يزرع ما شاء؛ للإطلاق. وكان يحتمل التنزيل علىٰ الأقل. ولو قال: أجرتكها لتزرعَ ما شئتَ، صحَّت الإجارة، ويزرع ما شاء، نص عليه. وعن ابْنِ القَطَّانِ وجه: أنها فاسدة كبيع عبد من عبيده. ولو قال: أَجرتكها لتزرعَ، أو تغرسَ، لم يصحَّ. ولو قال: إن شئتَ فازرعْها، وإنْ شئت فاغْرِسْها، صَحَّ علىٰ الأصح، ويخيَّر المستأجر.

ولو قال: أجرتكها فازرَعْها واغْرِسْها، أو لتزرَعها وتغرسَها، ولم يبيّن القَدْرَ، فوجهان. أحدُهما وبه قال ابْنُ سَلَمةَ: يصحُّ وينزل علىٰ النصف. وعلىٰ هٰذا: فله أَنْ يزرعَ الجميعَ؛ لجواز العدول من الغراس إلىٰ الزرع، ولا يجوز أن يغرس الجميع.

---

(١) في هامش الورقة (٢٦٢ / أ) من النسخة (هـ): « وحكاه ابن قدامة في المغني عن أبي ثور ».

(٢) **الجامع الكبير**: للإمام المزني.

وأصحُّهما: لا يصحُّ، وبه قال المُزَنِيُّ، وابْنُ سُرَيْجٍ، وأبو إسحاقَ؛ لعدم البيان؛ بل قال القَفَّالُ[١]: لو قال: ازْرَعِ النصف واغْرِسِ النصفَ، لم يصحَّ؛ لأنه لم يُبيِّن المغروسَ والمزروعَ، فصار كقوله: بعتك أَحَدَ هٰذين العبدين بألفٍ، والآخَرَ بخمس مئةٍ.

فَرْعٌ: يُشترط في استئجار الأرض للبناء، بيانُ موضِعِهِ، وطُوله وعَرْضه، وفي بيان قَدْرِ ارتفاعه وجهان، سبقا في « كتاب الصلح ». أصحُّهما: لا يشترط، بخلاف ما إذا استأجر سَقْفاً للبناء.

النوع الثالث: الدوابُّ، وتستأجرُ لأغراض. منها: الركوبُ، وفيه مسائل.

إحداها: يشترط أَنْ يعرفَ المؤجِّر الراكبَ، وطريقُ معرفته المشاهدةُ، كذا قاله الجمهور. والأصح: أن الوصف التام يكفي عنها. ثم قيل: يصفه بالوزن. وقيل: بالضَّخامة والنَّحافة؛ ليعرف وزنَهُ تخميناً.

الثانية: إنْ كان الراكب مجرّداً، ليس معه ما يركب عليه، فلا حاجة إلىٰ ذكر ما يركب عليه؛ لٰكن المؤجِّر يُرْكِبُهُ علىٰ ما شاء؛ مِنْ سَرْجٍ[٢]، وإكَافٍ[٣]، وزامِلةٍ[٤] علىٰ ما يليق بالدابة. وإنْ كان يركب علىٰ رَحْلٍ[٥] له، أو فوق زامِلةٍ، أو في مَحْمِلٍ[٦]، أو في عَمارِيَّة[٧]، أو أراد في غير الإبل الركوبَ علىٰ سَرْجٍ، أو إكَافٍ، وجب ذكرُهُ. وينبغي أن يعرف المؤجر هٰذه الآلات. فإنْ شاهدها، كفىٰ، وإلاَّ، فإنْ

---

(١) **القَفَّال**: هو المَروزي الصغير. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١٦ ـ ٦١٧).

(٢) **السَّرْج**: رَحْلُ الدابّة (المعجم الوسيط).

(٣) **الإكَافُ**: ما يوضع علىٰ الحمار، ليركب عليه، كالسَّرْج للفرس (المعجم الوسيط).

(٤) **الزاملة**: ثيابٌ يجمع ويضم بعضها إلىٰ بعض، وتوضع علىٰ ظهر الدابة بدل نحو السَّرْج، ويركب عليها (حواشي الشرواني: ٦ / ١٥١)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٣٩).

(٥) **رحل**: هو للبعير كالسَّرْج للفرس (الفتح: ٣ / ٣٨٠).

(٦) **محمل**: وِزان مجلس، وقيل: بكسر أوله وفتح ثالثه.

(٧) **عَمارِيَّة**: ضبطها ابن باطيش وابن البزري بفتح العين وتشديد الميم والياء وفتحهما، وذكرها غيرهما بتخفيف الميم. وهي مركب صغير علىٰ هيئة مهد الصبي، أو قريبة من صورته. ولعلها مأخوذة من العَمَارة، بفتح العين وتخفيف الميم، وهي كُلُّ شيء جعلتهُ علىٰ رأسك من عِمامة، أو قلنسوة، أو تاج. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤١٩ ـ ٤٢٠). وفي صبح الأعشىٰ: « العَمَّاريَّة: هي الهودج يجلس فيه يزين بالحرير الأحمر والأصفر والقرمزي، وغير ذلك ».

كانت سُروجُهُم ومَحَامِلُهُمْ وما في معناها علىٰ قَدْرٍ وتقطيعٍ، لا يتفاحش [٥٦٨ / ب] فيه التفاوتُ، كفىٰ الإطلاق، وحمل علىٰ معهودهم. فإنْ لم يكن معهود مُطَّرد، اشترط ذكر وزن السَّرْجِ، والإِكَافِ، والزَّامِلَةِ ووصفِها. هٰذا هو الصحيح المعروف.

وقال الإمامُ: لم يتعرَّضْ أحد من الأصحاب لاشتراط ذكرِ الوزنِ في السَّرْجِ والإِكَافِ؛ لأنه لا يكثر فيهما التفاوت. وأما المَحْمِلُ والعَمارِيَّةُ[١]، ففيهما أوجه. أصحها: أن المعتبر فيهما المشاهدة، أو الوصْف مع الوزن لإفادتهما التخمين. والثاني: يكفي الوزن أو الصفة. والثالث: لا بُدَّ من المشاهدة. والرابع: إنْ كانت مَحَامِل خفافاً كالبغدادية، كفىٰ الوصفُ؛ لتقارُبها، وإنْ كانت ثِقالاً كالخُراسانية، اشترطت المشاهدة. وقال البغوي: تمتحن الزاملة باليد لتعرف خفتها وثقلها، بخلاف الراكب لا يمتحن بعد المشاهدة. وينبغي أن يكون المَحْمِلُ والعَمَّارِيَّة في ذٰلك كالزَّاملة.

فَرْعٌ: لا بد في المَحْمِلِ ونحوه من الوِطَاء، وهو الذي يفرش فيه ليجلسَ عليه، وينبغي أَنْ يعرفَ بالرؤية أو الوصف، والغطاء الذي يستظلّ به ويتوقَّىٰ من المطر، قد يكون وقد لا يكون، فيُحتاج إلىٰ شرطه. وإذا شرط[٢]، قال الشيخُ أبو حامد وابْنُ الصَّبَّاغِ: يكفي إطلاقه؛ لتقارب تفاوته، ويغطيه بجلدٍ، أو كِساءٍ، أو لِبْدٍ[٣].

وقال ابْنُ كَجٍّ والمُتَوَلِّي: يشترط رؤيتُهُ، أو وصفُهُ، وهو ظاهر النّص كَالوِطاء؛ لٰكن إن كان فيه عُرْفٌ مُطَّرِد، كفىٰ الإطلاق، وقد يكون للمَحْملِ ظَرْفٌ من لبودٍ، أو أَدَمٍ، فهو كالغطاء.

الثالثة: إذا استأجر للركوب، وشرط حَمْلَ المَعاليق[٤]، وهي: السُّفْرةُ[٥]،

---

(١) في المطبوع: « أوالعماريَّة ».

(٢) في المطبوع: « شرطه ».

(٣) **اللِّبْدُ:** ما يتلبَّد من شَعَر أو صوف (المصباح: ل ب د).

(٤) **المعاليق** جمع: مُعْلُوق، بضم الميم، قاله الأزهري، وهو ما يعلَّق علىٰ البعير، كالسفرة والإداوة (النجم الوهاج: ٥ / ٣٤٩).

(٥) **السُّفْرة:** طعام يصنع للمسافر، وسميت الجِلدة التي يُوعىٰ فيها الطعام سُفْرَةً مجازاً (المصباح: س ف ر).

والإِدَاوةُ[١]، والقُدور[٢]، والقُمْقُمَة[٣]، ونحوها[٤]. فإن أراها المؤجّر، أو وَصَفها[٥] له وذكر وزنها، صح، وإلاَّ، فلا تصحُّ الإجارة علىٰ المذهب والمنصوص. ومَنْ صححَ، حَمَلَه علىٰ الوسط المعتاد. وإن لم يشرطَ المَعَاليق، لم يستحقَّ حملَها علىٰ الأصح. وقيل: [هو] كشرطها مطلقاً. وهٰذا المذكور في السُّفْرَةِ والإداوة الخاليتين، فإنْ كان فيهما طعامٌ وماءٌ، فسيأتي بيانُهما في الباب الثاني، إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

الرابعةُ: إنْ كانتِ الإجارة علىٰ عين الدابَّة، اشترط تعيينها، وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شراء الغائب. وإنْ كانت في الذمة، اشترط ذكر جنسها، أهي من الإبِلِ، أم الخيلِ، أم الحميرِ، والبِغال؟ ونوعِها، كالبَخَاتِيِّ[٦]، والعِرَاب[٧]. ويشترط بيان الذكورة والأنوثة علىٰ الأصح؛ لاختلاف الغرض بذٰلك؛ فإنَّ الأُنثىٰ أسهلُ سيراً، والذكر أقوىٰ. ويشترط أن يقول: مُهَمْلَجٌ[٨]، أو بَحْرٌ[٩] أو قَطُوفٌ[١٠]، علىٰ الأصح؛ لأنَّ معظم الغَرَض يتعلَّق بكيفيَّةِ السَّير.

الخامسةُ: إذا استأجر دابةً للركوب، فليبيِّنا قَدْرَ السَّير كُلَّ يوم، فإذا بَيَّنَا، حملا علىٰ المشروط، فإنْ زادا في يوم أو نَقَصا، فلا جُبران؛ بل يسيران بعده علىٰ الشرط. ولو أراد أحدهما مجاوزةَ المشروط، أو النزول دونه لخوف أو خِصْبٍ[١١]،

---

(١) **الإداوة**: المِطْهَرَة: وهي إناء صغير يحمل فيه الماء. انظر: (المصباح: أ د ا).

(٢) في (هـ، ظ): « والقدر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ١١٨).

(٣) **القُمْقُمة**: وعاءٌ مِنْ صُفْرٍ (نحاس)، له عُروتان، يستصحبه المسافر (المصباح: ق م م).

(٤) كلمة: « ونحوها » ساقطة من المطبوع.

(٥) في المطبوع: (وضعها)، تحريف.

(٦) **البَخَاتي**: نوع من الإبل معروف (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٤). وفي المعجم الوسيط: « هي الإبل الخراسانية »، وفي (النظم المستعذب: ١ / ٤١٤): « البخاتي: جنس من الإبل، بطيء الجري. قيل: لا شقشقة له إذا هدر »، وانظر: (نهاية ابن الأثير: بخت)، و(نهاية المطلب: ٧ / ٢٧٤).

(٧) **العِراب**: جودٌ، ملسٌ، حِسانُ الألوانِ، خلاف البخاتي.

(٨) **مُهَمْلَج**: المُهمْلَجُ من الدواب: هو الذي يكون حسن السير في سرعة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٧١).

(٩) **بحر**: أي واسع الجري (النهاية: بحر).

(١٠) **قَطوف**: بفتح القاف وضم الطاء: البطيء في السير (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١٥).

(١١) في فتح العزيز (٦ / ١١٨): « غصب ».

لم يكن له ذٰلك، إلاَّ أَنْ يوافقه صاحبه، ذكره البَغَوِيّ. وكان يجوز أن يجعل الخوف عُذراً لمن يحتاط، ويلزم الآخر موافقته.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله البَغَوِيّ، ضعيف، وينبغي أَنْ يُقالَ: إِنْ غلب [٥٦٩ / أ] علىٰ الظن حصولُ ضرر بسبب الخوف، كان عُذراً، وإلاَّ، فلا. ولا يَتَّجه غير هـٰذا التفصيل. **واللهُ أعلمُ**.

فإِنْ لمْ يُبيِّنا قَدْرَ السير، وأَطلقا العقدَ، نُظِرَ:

إِنْ كان في ذٰلك الطريق منازل مضبوطة، صحَّ العقد وحُمِلَ عليها، وإِنْ لم يكن منازل، أو كانت والعادة مختلفة، لم يصحَّ العقد حتىٰ يُبَيِّنَا أو يقدَّر بالزمان. هـٰذا هو الصحيح المعروف الذي اشتملت عليه طرقُ الأصحاب. وقال أبو إِسحاقَ: إذا اكترىٰ إلىٰ مكةَ في زماننا، اشترط ذكر المنازِلِ؛ لأن السير في هـٰذه الأزمان شديد. وقال القاضي أبو الطيب: إن كان الطريق مَخوفاً، لم يجز تقدير السير فيه؛ لأنه لا يتعلق بالاختيار، وتابعه الرُّوياني علىٰ هـٰذا. ومقتضاه، امتناع التقدير بالزمان أيضاً، وحينئذٍ يتعذر الاستئجار في الطريق الذي ليس له منازلُ مضبوطةٌ إذا كان مخوفاً.

فَرْعٌ: القول في وقت [السَّير]، أَهُوَ الليلُ، أم النهارُ ؟ وفي موضع النزول في المرحلة، أهو نفس القرية، أم الصحراء ؟ وفي الطريق الذي يسلكه إذا كان للمقصد طريقان، علىٰ ما ذكرناه في قَدْرِ السَّير في أنه يحمل علىٰ المشروط أو المعهود. وقد يختلف المعهود في فَصْلَي الشتاءِ والصيف، وحالتَي الأمن والخوف، فكل عادة تُراعىٰ في وقتها، وَمَتَىٰ شرطا خلاف المعهود، فهو المتَّبع، لا المعهود.

فَصْلٌ: مما تستأجرُ له الدوابُّ الحَمْلُ عليها، فينبغي أَنْ يكون المحمولُ معلوماً، فإِنْ كان حاضراً ورآه المؤجِّر، كفىٰ، وإلاَّ، فلا بُدَّ من تقديره بالوزن، أو بالكَيل إِنْ كان مَكِيلاً، والتقدير بالوزن في كل شيء أَولىٰ وأحصر. ولا بُدَّ مِنْ ذكر جنسه؛ لاختلاف تأثيره. فلو قال: أجَّرتكها لتحمل عليها مئةَ رَطْلٍ مما شئت، جاز علىٰ الأصحِّ، ويكون رِضاً منه بأضر الأجناس، فلا حاجة حينئذٍ إلىٰ بيان الجنس. وقال صاحب « الرَّقم »[1]: قال حُذَّاقُ المَراوِزَةِ: إذا استأجر دابةً للحمل مُطلقاً،

---

(١) صاحب الرقم: هو أبو الحسن العَبَّادِيُّ، المتوفىٰ سنة (٤٩٥ هـ). والرقم: كتاب في المذهب=

جاز، وجعل راضياً بالأضَرِّ، وحاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر الجنس. هٰذا في التقدير بالوزن. أما إذا قدّر بالكَيْل، فالمفهوم من كلام أبي الفَرَجِ السَّرْخَسِيّ: أنه لا يغني عن ذكر الجنس وإن قال: عَشَرَةَ أَقْفِزَةٍ[١] مما شئت؛ لاختلاف الأَجناس في الثقل مع الاستواء في الكَيْل؛ لٰكن يجوز أن يجعل ذٰلك رِضاً بأثقل الأَجناس، كما جعل في الوزن رِضاً بأضرّ الأَجناس.

قلتُ: الصواب قول السَّرْخَسِيِّ، والفرق ظاهر؛ فإنَّ اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن، يسير، بخلاف الكَيل، وأين ثقلُ المِلح مِنْ ثقل الذُّرة؟ **واللهُ أعلمُ**.

ولو قال: أجَّرتُكَها لتحملَ عليها ما شئتَ، لم يصحَّ، بخلاف إجارة الأَرض ليزرعها ما شاء؛ لأنَّ الدابة[٢] لا تطيق كُلَّ ما تحمّل.

فَرْعٌ: ظُروف المتاع وحِبالُهُ، إنْ لم تدخلْ في الوزن؛ بأَنْ قال: مئة رَِطْلٍ حنطةً، أو كان التقدير بالكَيل، فلا بُدَّ من معرفتها بالرؤية أو الوصف، إلَّا أَنْ يكون [٥٦٩ / ب] هناك غَرائِرُ[٣] متماثلة، اطَّرَدَ العُرْفُ باستعمالها، فيحملُ مطلق العقد عليها. وإنْ دخلت في قَدْرِ المتاع؛ بأن قال: مئة رَطْلٍ حنِطةً. بظرفها[٤] صحَّ العقد. ولو اقتصر علىٰ قوله: مئة رِطْلٍ، فالأصحُّ: أن الظرف من المئة. والثاني: أنه وراءها؛ لأَنه السابق إلىٰ الفهم. فعلىٰ هٰذا: يكون الحكم كما لو قال: مئة رَِطْلٍ من الحنطة، والمسألة مفرعة علىٰ الاكتفاء بالتقدير، وإهمال ذكر الجنس، إمَّا مطلقاً، وإمَّا [بأن][٥] قال: مئة رِطْلٍ مما شئتَ.

فَرْعٌ: الدابة المستأجرة للحمل، إنْ كانت مُعَيَّنةً، فعلىٰ ما ذكرناه في الرُّكوب. وإنْ كانت الإجارة علىٰ الذمة، لم يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها، بخلاف الركوب؛ لأنَّ المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المنقول إليه، فلا يختلف الغَرَضُ. لٰكن لو كان المحمول زُجاجاً، أو خَزَفاً وشِبْهَهُما، فلا بُدَّ من معرفة حال

= الشافعي. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٥٦ ـ ٤٥٧) بتحقيقي.

(١) **القَفِيزُ**: مكيال يسع اثني عشر صاعاً (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١٩).

(٢) في المطبوع: « الدواب ».

(٣) **الغِرارَة**: وعاءٌ من خيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه (المعجم الوسيط).

(٤) في المطبوع: « بظروفها ».

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الدابة، ولم ينظروا في سائر المحمولات إلىٰ تعلُّق الغَرَض بكيفيَّة سير الدابة بسُرعةٍ أو بُطْءٍ، وقوةٍ أو ضعفٍ، وتخلُّفها عن القافلة علىٰ بعض التقديرات. ولو قيل به، لم يكن بعيداً. والكلام في المَعَاليق وتقديرِ السَّير، علىٰ ما ذكرناهُ في الاستئجار للركوب.

فَرْعٌ: استأجره لحمل هـٰذه الصُّبْرَةِ إلىٰ موضع كذا، كُلّ صاع بدرهم، أو صاع منها بدرهم، وما زاد فبحسابه، صَحَّ العقد كما لو باع كذٰلك، بخلاف ما لو قال: أجرتك كُلَّ شهر بدرهم؛ لأن جملة الصُّبْرَةِ معلومة محصورةٌ بخلاف الأشْهُر.

ولو قال: لتحمل صاعاً منها بدرهم، علىٰ أَنْ تحملَ كلّ صاع منها بدرهم، أو علىٰ أَنَّ ما زاد فَبِحِسَابِهِ، فوجهان. أصحُّهما: المنْع؛ لأنه شرط عقد في عقد. والثاني: الجواز، وتقديره: كُلّ صاع بدرهم. ولو قال: لتحملَ هـٰذه الصُّبْرَةَ وهي عَشَرَةُ آصُعٍ، كلّ صاع بدرهم، فإنْ زادت[1]، فبحسابه، صَحَّ العقد في العَشَرَةِ، دون الزيادة المشكوك فيها.

ولو قال: لتحملَ من هـٰذه الصُّبْرَةِ كلّ صاع بدرهم، لم يصحَّ علىٰ المذهب، وهو المعروف. وقد سبق في مثله من البيع وجه: أنه يصحُّ في صاع، فيعود هنا.

فَصْلٌ: ومن الأغراض، سَقْيُ الأرض بإدارة الدُّولاب، والاستقاء من البئر بالدَّلْوِ. فإنْ كانت الإجارة علىٰ عين الدابة، وجب تعيينها كما في الركوب والحمل. وإنْ كانت في الذمة، لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها. وعلىٰ التقديرين يعرف المؤجر الدُّولاب، والدَّلْوَ، وموضع البئر وعمقها، بالمشاهدة، أو الوصف إنْ كان الوصف يَضْبِطُها. ويقدّر المنفعة، إمَّا بالزمان؛ بأن يقول: لتسقيَ بهـٰذه الدلو[2] من هـٰذه[3] البئر اليوم، وإمَّا بالعمل؛ بأن يقول: لتستقيَ خمسين دَلْواً من هـٰذه البئر بهـٰذه الدَّلْوِ[4]. ولا يجوز التقدير بالأرض؛ بأن يقول: لتسقيَ هـٰذا البستانَ، أو لتسقيَ جَرِيْباً[5] منه.

---

(١) في (ظ): « زاد ».

(٢) في المطبوع: « بهـٰذا الدلو ». قال في المصباح: « الدَّلْوُ تأنيثها أكثر ».

(٣) كلمة: « هـٰذه » ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « بهـٰذا الدلو ».

(٥) جَرِيباً: الجَرِيب بفتح الجيم وكسر الراء: مقدار من الأرض معلوم الذَّرْعِ والمساحة، وهو عشرة أَقْفِزَة=

فَصْلٌ: ومنها: الحِرَاثة، فيجب أَنْ يعرف المؤجر الأرضَ؛ لاختلافها. وتُقَدَّرُ المنفعةُ، إمَّا بالزمان؛ بأن يقول: لتحرثَ في هـٰذه [٥٧٠ / أ] الأرض الشهر، وإمَّا بالعمل؛ بأن يقول: لتحرثَ هـٰذه القطعة، أو إلىٰ موضعِ كذا منها. وقيل: لا يجوزُ تقدير هـٰذه المنفعة بالمدَّة، قاله الشيخ أبو حامِد. والصحيح: الأولُ. ولا بُدَّ من معرفة الدابةِ إنْ كانت إجارةَ عَيْنٍ. وإنْ كانت في الذمة، فكذٰلك إنْ قدّر بالمدة وجوَّزناه؛ لأنَّ العمل يختلف باختلاف الدابة. وإنْ قدّر بالأرض المحروثة، فلا حاجةَ إلىٰ معرفتها.

فَصْلٌ: ومنها: الدِّيَاسُ[1]، فيعرف المؤجر الجنس الذي يريد دِيَاسَهُ، ويقدِّر المنفعة بالزمان، أو بالزرع الذي يَدُوْسُهُ. والقولُ في معرفة الدابة، علىٰ ما ذكرناه في الحِرَاثةِ.

فَصْلٌ: الاستئجار للطّحْن، كالاستئجار لِلدِّياسِ.

فَصْلٌ: جملة ما يجب تعريفُهُ في الإجارات، مِمَّا ذَكرناه وما لم نذكرْهُ، أَنَّ ما يتفاوت به الغرض، ولا يتسامح به في المعاملة، يُشترط تعريفُهُ.

فَصْلٌ: اختلف الأصحاب في أن المعقودَ عليه في الإجارة ماذا ؟ فقال أبو إسحاقَ وغيرُهُ: هو العينُ ليستوفيَ منها المنفعة؛ لأن المنفعَةَ معدومة، ومورد العقد يجب أن يكون موجوداً، ولأن اللفظ مضافٌ إلىٰ العَين. ولهـٰذا يقول: أجَّرتك هـٰذه الدار.

وقال الجمهور: ليست العينُ معقوداً عليها؛ لأن المعقودَ عليه هو ما يُستَحقُّ بالعقد، ويجوز التصرف فيه، وليست العين كذٰلك. فالمعقود عليه، هو المنفعة، وبه قال مالِكٌ، وأبو حنيفةَ، وعليه ينطبقُ قولُ جُمهور أصحابنا: أَنَّ الإجارَة تمليكُ المنافعِ بِعِوَضٍ، ويشبه أَنْ لا يكون هـٰذا خلافاً مُحَقَّقاً؛ لأنَّ الأول لا يقول: العَيْنُ مملوكةَ بالإجارة كالمبيع. ومن قال بالثاني، لا يقطع النَّظَرَ عن العَين.

= (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٤). وفي المصباح: « الجريبُ عشرة آلاف ذِراع ».

(١) **الدِّيَاس**: داسَ الرجلُ الحنطةَ يدوسُها دَوْساً وَدِياساً: مثل الدِّراس (المصباح: د و س).



الباب الثاني
في حُكْمِ الإِجَارَةِ الصَّحِيْحَةِ

فيه طرفان: الأَولُ[(١)] : فيما يقتضي اللفظُ دخولَه في العقد؛ وضعاً أو عُرْفاً، وما يلزم المتكاريين إتماماً له، ومسائله مقسومة علىٰ الأَنواع الثلاثة المذكورة في شرط العِلم بالمنفعة.

النوعُ الأَولُ: استئجارُ الآدميِّ، وفيه فَصلانِ:

الأَوَّلُ[(٢)]: الاستئجارُ للحَضَانةِ وحدَها، وللإرضاع وحده جائز، وكذا لهما [معاً] كما سبق، وذكرنا أَنَّ المستَحقَّ بالإجارة للإرضاع ما هو ؟ وأما الحَضانة، فهي حِفظُ الصبيِّ وتعهدُهُ؛ بغسلِهِ، وغسل رأسِهِ، وثيابِهِ، وخِرَقِهِ، وتطهيره من النجاسات، ودُهنه وكحله، وإِضجاعه في مهده، وربطه وتحريكه في المهد لينام.

وإذا أطلق الاستئجار لأحدهما، ولم ينف الآخر، ففي استتباعه الآخر ثلاثة أوجه. أصحُّها: منع الاستتباع. والثاني: إثباته[(٣)]؛ للعادة بتلازمهما. والثالث: يستتبع الإرضاع الحضانة، ولا عكس. فإِنْ أتبعنا فيهما، أو شرطهما، فانقطع اللَّبَنُ، فثلاثة أوجه مبنية علىٰ أَنَّ المعقودَ عليه في هٰذه الإجارة ماذا ؟ أحدها: أنه اللَّبَنُ، والحضانة تابعة، فعلىٰ هٰذا: ينفسخ العقد بانقطاعه [٥٧٠ / ب]، والثاني: الحَضَانة، واللَّبَن تابع، فعلىٰ هٰذا: لا ينفسخ العقد؛ لٰكن للمستأجر الخيار؛ لأنه

---

(١) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٢) في المطبوع: « الفصل الأول ».

(٣) في (ظ): « اتباعه ».

عَيب. وأصحهما: المعقود عليه كلاهما؛ لأنهما مقصودان. فعلىٰ هٰذا: ينفسخ العقدُ في الإرضاع، ويسقط قسطه من الأُجرة. وفي الحضانة قَوْلا تفريقِ الصَّفْقَةِ. ولم يُفَرِّقوا في طَرْدِ الأوجه بين أَنْ يصرّحَ بالجمع بينهما، أو يذكر أحدهما ونحكم باستتباعه الآخر. وحَسَنٌ أَنْ يفرَّقَ فيقال: إِنْ صرَّح، فمقصودان قطعاً. وإن ذكر أحدهما، فهو المقصود، والآخر تابع.

فَرْعٌ: يلزم المرضعةَ أَنْ تأكلَ وتشربَ ما يدرُّ به اللَّبَن، وللمكتري أَنْ يكلِّفها ذٰلك.

الفصلُ الثاني: إذا استأجر وَرَّاقاً[١]، فعلىٰ مَنِ الحِبْرُ[٢]؟ فيه ثلاثة طرق. أصحُّها: الرجوع إلىٰ العادة. فإِن اضطربت، وجب البيانُ، وإلاَّ، فيبطلُ العقدُ. وأشهرها: القطع بأنه لا يجب علىٰ الورَّاق، والثالث: أنه علىٰ الخلاف في أَنَّ اللَّبَنَ هل يتبع الحَضانَةَ؟ وإذا أوجبنا علىٰ الوَرَّاقِ، فهو كاللَّبَن في أنه لا يجب تقديرُهُ[٣]. وإِنْ صرّح باشتراطه عليه، فهو كما لو صرّح بالإرضاع والحَضانة. وإذا لم نوجبْهُ عليه، فشرط في العقد، بَطَلَ العقدُ إن لم يكُنْ معلوماً، وإلاَّ، فطريقان. أحدهما: يصح العقد؛ لأن المقصودَ الكتابة، والحِبرُ تابع. والثاني: أنه شراءٌ واستئجار، وليس الحِبْرُ كاللَّبَن؛ لإمكان إِفراده بالشراء. وعلىٰ هٰذا: يُنْظَرُ:

إِنْ قال: اشتريت منك هٰذا الحِبْرَ علىٰ أَنَ تكتبَ به كذا، فهو كشراء الزرع بشرط أَنْ يحصدَهُ البائع. وإِنْ قال: اشتريتُ الحِبْرَ واستأجرتك لتكتبَ به كذا بعشرة، فهو [كقوله: اشتريتُ الزرعَ واستأجرتكَ لتحصدَهُ بِعَشَرَةٍ. وإن قال: اشتريتُ الحِبْرَ بدرهم، واستأجرتُكَ لتكتبَ به بعشَرة، فهو] كقوله: اشتريتُ الزرعَ بِعَشَرَةٍ واستأجرتكَ لتحصدَهُ بدرهم، وحُكْمُ الصُّوَر مذكور في البيع.

فَرْعٌ: إذا استأجر الخياطَ، والصَّبَّاغَ ومُلَقِّحَ النخلِ، والكَحَّالَ، فالقولُ في الخيط، والصّبْغِ، وَطَلْعِ النخل، والذَّرُورِ[٤]، كما ذكرنا في الحِبْرِ. هٰذا هو

(١) **الوَرَّاق**: الناسِخُ الذي يورق ويكتب (النجم الوهاج: ٥ / ٣٥٨). وأما بيّاع الوَرَق فيقال له: كاغدي(مغني المحتاج: ٣ / ٣٠٠).

(٢) **الحِبْر**: المِدادُ؛ سمي بذٰلك لأنه تحبَّرُ به الكتب، أي: تحسَّن (النجم الوهاج: ٥ / ٣٥٨).

(٣) في المطبوع: « تقدير ».

(٤) **الذَّرُور**: ما يُذَرُّ في العين من دواء يابس (المعجم الوسيط).

المذهب وعليه الجمهور. وقطع الإمامُ، وشيخُهُ، والغَزالِيُّ؛ بأَنَّ الخيط لا يجب علىٰ الخيَّاط؛ لأنَّ العادة الغالبةَ في الخيط خلاف الحِبْرِ والصِّبغ.

النوع الثاني: العَقَار، وهو صنفان، مبنيٌّ كالدار والحَمَّام، وغيرُهُ.

فالأوّلُ: فيه مسألتان.

إحداهما: ما تحتاج إليه الدارُ المكراةُ من العِمارة، وهو ثلاثة أضرب.

أحدها: مَرَمَّةٌ لا تحتاج إلىٰ عين جديدة؛ كإقامة جدارٍ مائل، وإصلاحِ مُنكسرٍ، وَغَلقٍ تَعَسَّرَ فَتْحُهُ.

الثاني: ما يحوج إلىٰ عين جديدة، كبناءٍ، وجِذْعٍ جديد، وَتطْيينِ سَطْحٍ، والحاجة في الضربين؛ لخلل عرض في دوام الإجارة.

الثالث: عِمارة يحتاج إليها لخلل قارنَ العقدَ؛ بأن أجر داراً ليس لها باب ولا مِيزاب. ولا يجب شيء من هٰذه الأضرب علىٰ المستأجر؛ بل هي من وظيفة المؤجر، فإنْ بادر إلىٰ الإصلاح، فلا خيار للمستأجر، وإلَّا، فله الخيار إذا نقصت المنفعة. حتىٰ لو وَكَفَ البيتُ[1]؛ لِتَرْكِ التَّطْيين، قال الأصحاب: له الخِيار. فإذا [٥٧١ / أ] انقطع بَطَلَ الخيارُ، إلَّا إذا حدث بسببه نقص. وإنما يثبت الخيار في الضرب الثالث، إذا كان جاهلاً به في ابتداء الحال. وهل يجبر المؤجر علىٰ هٰذه العِمارات ؟ قال جماعة منهم المُتَوَلِّي والبَغَوِي: لا يجبر في شيء منها؛ لأنه إلزام عَيْنٍ لم يتناولها العقد.

وقال الإمامُ، والغَزالِيُّ، والسَّرْخَسِي: يجبر علىٰ الضرب الأول، ولا يجبر علىٰ الثالث قطعاً، ولا علىٰ الثاني علىٰ الأصحِّ. وقال القاضي حُسَيْنٌ، وأبو محمدٍ: يجبر؛ توفيراً للمنفعة. ويجري الوجهان فيما إذا غُصبت المستأجرة وقدر المالكُ علىٰ الانتزاع.

قلتُ: ينبغي أن يكون الصحيح هنا، وجوبُ الانتزاع. والله أعلم.

ولا شك أنه إذا كان العقد علىٰ موصوف في الذمة، ولم ينتزع ما سلَّمه، يُطالَب ببدله. وحكىٰ الإمامُ؛ تفريعاً علىٰ طريقته وجهين، في أَنَّ

---

(١) **وكَفَ البيتُ بالمطرِ:** سالَ قليلاً قليلاً (المصباح: و ك ف).

الدِّعامة[١] المانعة مِنَ الانهدام إذا احتيج إليها، من الضرب الأول، أَمْ مِنَ الثاني ؟

فَرْعٌ: يجب على المكري تسليم مِفتاح الدار؛ للتمكُّن من الانتفاع، بخلاف ما إذا كانت العادة فيه الإقفال؛ فإنه لايجب تسليم القُفْلِ؛ لأن الأصل أَنْ لا يدخل المنقولات في العقد الواقع على العقار، والمفتاح تابع للغَلَقِ[٢]. وإذا سلَّم، فهو أمانة في يد المستأجر. فإنْ ضاع بلا تفريط، فلا شيء عليه، وإبداله من وظيفة المؤجر، وهل يطالب به؟ فيه الخلاف السابق في العِمارات. فإنْ لم يبدلْهُ، فللمستأجر الخيار.

المسألة الثانية: تطهير الدارِ عن الكُنَاسة، والأَتُّونِ عن الرَّماد في دوام الإجارة، على المستأجر؛ لأنهما حصلا بفعله، وكَسْحُ الثلج[٣] عن السطح، من وظيفة المؤجِّر؛ لأنه كعِمارة الدار. فإنْ تركه على السطح وحدث به عيب، فللمستأجر الخيار.

قال الإمامُ: وهل يُجبر[٤] عليه؟ فيه الخلاف السابق في العِمارة. وحُكي وجه: أنه لا يجب الكَسْحُ وإنْ وجبت العمارة؛ لأَنها تجب؛ لتعود الدار إلى ما كانت. وأما الثلج في عَرْصَةِ الدار[٥]، فإنْ خَفَّ ولم يمنع الانتفاع، فهو ملحق بكنس الدار. وإنْ كَثُفَ، فكذلك على الأصح، وقيل: كتنقية البالوعة[٦]، وفيها خلاف يأتي، إنْ شاء الله تعالى؛ لأنه يمنع التردد في الدار.

فَرْعٌ: يلزم المؤجر تسليم الدار وبالوعتُها وحُشُّها[٧] فارغان. فإنْ كان مملوءاً، فللمستأجر الخيار، وكذا مستنقع الحمام، وهو الموضع الذي تنصبُّ إليه الغُسَالة.

---

(١) **الدِّعامة**: بالكسر ما يستند به الحائط إذا مال يمنعه السقوط (المصباح : د ع م).

(٢) **الغَلَق**: ما يغلق به الباب، ويفتح بالإغليق (المفتاح). انظر: (الوسيط: غلق).

(٣) **كَسْح الثلج**: رفعُهُ (مغني المحتاج : ٣ / ٣٠٢).

(٤) في المطبوع: « يجب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ١٢٧).

(٥) **عَرْصة الدار**: ساحتها (المصباح: ع ر ص)، وانظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٣٦٢).

(٦) **البالوعة**: ثقْبٌ في وسط الدار ينزل فيه الماء، والبَلّوعة ـ بتشديد اللام ـ لغة فيها. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣)، و(المصباح: ب ل ع).

(٧) **الحُشُّ**: بضم الحاء وفتحها، لغتان: موضع العَذِرة والبول المتخذ لَهُ (التبيان للمصنف ص : ٢٠٩).

فلو امتلأت البالوعةُ، والحَشُّ، والمُستنقع في دوام الإجارة، فهل تفريغها على المؤجِّر؛ تمكيناً من الانتفاع بقيةَ المدة ؟ أم على المستأجر؛ لحصوله بفعله ؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني، وبه قطع الماوَرْدِيُّ، وابنُ الصَّبَّاغِ، والمُتَوَلِّي، كنقل الكُناسات. فإنْ تعذَّر الانتفاع، فلينقّ، ولا خيار له على الصحيح. ولا يلزم المستأجر التنقية عند انقضاء المدة، ولا تفريغ مُستنقع الحمام. ويلزمه التطهير[١] من الكُنَاسة، وفَسَّروها بالقُشور، وما سقط من الطعام ونحوه، دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح [٥٧١ / ب]؛ لأنه بغير فعله، لـٰكن قد سبق أَنَّ ثلج العَرْصَةِ لا يلزم المؤجِّر نقله؛ بل هو [كالكُناسة، مع أنه حصل لا بفعله، فيجوز أن يكون التراب أيضاً] كالكُناسة وإنْ حصل لا بفعله.

قلتُ: هـٰذا الاحتمال ضعيف. والصوابُ: أنه لا يلزم المستأجر نقل التراب كما قاله الأصحاب، وليس المراد بما سبق في ثَلْجِ العَرْصَةِ أنه يلزم المستأجر نقله؛ بل المراد أنه لا يلزم المؤجر، فكذا هنا لا يلزم واحداً منهما. **واللهُ أعلمُ**.

قال الإمامُ، والغَزالِيُّ: رَمَادُ الأَتُّون كالكُناسة، فيجب على المستأجر نقله. وفي « التهذيب »: أنه لا يجب؛ لأنه من صورة استيفاء المنفعة، بخلاف الكُناسة.

فَرْعٌ: الدار المستأجرة للسُّكنىٰ، لا يجوز طرحُ التراب والرماد في أصل حائطها، ولا ربط دابة فيها، بخلاف وضع الأَمتعة. وفي جواز طرح ما يسرع إليه الفساد[٢]، وجهان. أصحهما: الجواز؛ لأنهُ معتاد.

الصنفُ الثاني: الأرض البيضاء[٣]. فإذا استأجر أرضاً للزراعة ولها شِرْبٌ[٤] معلوم، فإن شرط دخوله في العقد أو خروجه، اتبع الشرط، وإلاَّ، فإنِ اطَّردت[٥] العادة باتباعه الأرض، أو انفراده، اتّبعت. وإنْ اضطربت، فكانت تُكرىٰ وحدها تارةً[٦]، ومع الشِّرْبِ تارةً، فأوجُهٌ. أصحُّها: لا يجعل الشرب تابعاً؛ اقتصاراً على

---

(١) في (ظ): « التطهر ».

(٢) في (ظ ، هـ): « الفأر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ١٢٨).

(٣) **الأرض البيضاء**: هي الخالية عن الزرع والشجر (النجم الوهاج: ٥ / ٢٩٧).

(٤) **الشِّرْب**: بالكسر: النصيبُ من الماء (المصباح: ش ر ب).

(٥) **اطردت**: أي: جَرَتْ.

(٦) **تارة**: تُعْرَبُ ظرف زمانٍ منصوباً بالفتحة، متعلقاً بما قبله، وفسَّرها الجوهري بالمرَّة، وفَسَّرها=

مقتضى اللفظ، وإنما يزاد عليه بِعُرفٍ مطرد. والثاني: يجعل تابعاً. والثالث: يبطل العقد من أصله؛ لأن تعارض المقصودين يوجب جهالة.

فَصْلٌ: استأجر أرضاً لزرع معيَّن، فانقضت المدة ولم يُدْرِكْ[١]؛ فلعدم الإدراك[٢] أسبابٌ.

أحدها: التقصير في الزراعة؛ بأن أَخَّرها حتى ضاق الوقت، أو أبدل الزرع المعين بما هو أبطأ منه، أو أكله الجرادُ ونحوُه، فزَرَع ثانياً، فللمالك إجباره على قلعه، وعلى الزارع تسوية الأرض كالغاصب، هذا لفظ البَغَوِيّ. ومُقتضى إلحاقه بالغاصب، أَنْ يقلعَ زرعه قبل انقضاء المدة [أيضاً]؛ لكن المُتَوَلِّي وغيرُهُ صَرَّحوا بأنه لا يقلع قبل انقضاء المدة؛ لأن منفعة الأرض في الحال له.

قلتُ: الصواب ما صرَّح به المُتَوَلِّي وغيرُهُ، وليس مراد البَغَوِيّ بإلحاقه بالغاصب، القلع قبل المدة. **والله أعلمُ.**

فَرْعٌ: للمالك منعه من زراعة ما هو أبطأُ إدراكاً[٣]، وهل له [منعه] من زراعة الزرع المعيّن ابتداءً إذا ضاق الوقت؟ وجهان؛ لأنه استحق منفعة الأرض تلك المدة، وقد يقصد القَصِيْل[٤].

قلتُ: الأصح: أنه ليس له منعه. **والله أعلمُ.**

السبب الثاني: أَنْ يتأخَّرَ الإدراكُ؛ لحَرٍّ[٥] أو بَرْدٍ، أو كثرةِ المطر، أو أكل الجرادِ رؤوسَ الزرع، فنبت ثانياً، فتأَخَّرَ لذلك، فالصحيح أنه لا يجبر على القلع؛ بل على المالك الصبر إلى الإدراك مجّاناً أو بأُجرة المثل. وقيل: له قلعه مجاناً؛ لخروجه عن المدة.

= ابن سِيْدَه بالحين. انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٣٤٣)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧٢ ـ ٧٣)، و(معجم الشوارد النحوية لأستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب ص: ١٩٧).

(١) يدرك: أي: ينضج. انظر: (المصباح: د ر ك).

(٢) في المطبوع زيادة: « فيها ».

(٣) إدراكاً: أي: نضجاً.

(٤) القَصِيْل: هو الشعيرُ يُجَزُّ أخضرَ لعَلَفِ الدواب (المصباح: ق ص ل).

(٥) في (ظ): « بحرٍ ».

السببُ الثالثُ: أَنْ يكون الزرعُ المعيَّن بحيث لا يدرِك في المدة؛ بأن استأجر لزراعة الحنطة شهرين. فإِنْ شرطا القلع بعد المدة، جاز، وكأنه أراد القَصِيْلَ. ثم لو تراضيا علىٰ الإبقاء مَجَّاناً أو بأجرة المثل، جاز. وإِنْ شَرَطا الإبقاءَ، فسد العقد؛ [٥٧٢ / أ] للتناقض بينه وبين التوقيت، ولجهالة مُدة الإدراك، ويجيء فيه خلاف سنذكره قريباً إِنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

وإذا فسد العقد، فللمالك منعه من الزراعة؛ لٰكن لو زرع، لم يقلع مجّاناً، للإذن؛ بل يأخذ منه أُجرة المثل لجميع المدة. وإِنْ أطلقا العقد، ولم يتعرَّضا لِقَلْعٍ، ولا إبقاءٍ، صحَّ العقدُ علىٰ الأصح. فعلىٰ هٰذا: إِنْ توافقا بعد المدة علىٰ إبقائه مَجَّاناً أو بأجرة، فذاك. وإِنْ أراد المالكُ إجبارَهُ علىٰ القلع، لم يكن له علىٰ الأصح، وهو اختيار القَفَّالِ؛ لأن العادة فيه الإبقاء. وعلىٰ هٰذا: فالأصحُّ أَنَّ له أُجرةَ المِثل للزيادة. وقيل: لا؛ لأنه في معنَىٰ معير للزيادة. وقال أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ: إذا قلنا: لا يقلع بعد المدة، لزم تصحيح العقد إذا شرط الإبقاء بعد المدة، وكأنه صرَّح بمقتضَىٰ الإطلاق، وهٰذا حسن. أما إذا استأجر للزراعة مطلقاً وقلنا بالأصح وهو صحته، فعليه أَنْ يزرعَ ما يُدركُ في تلك المدة. فإِن زرعه وتأَخَّرَ إدراكُهُ؛ لتقصيرٍ أو لغيره، فعلىٰ ما ذكرناه في الزرع المعيَّن.

ولو أراد أَنْ يزرَعَ ما لا يدرك في تلك المدة، فللمالك منعه. فلو زرع، لم يقلعْ إلىٰ انقضاء المدة. وقال صاحب « المهذب »: يحتمل أن لا يمنع من زرعه، كما لا يقلع إذا زرع.

فَصْلٌ: استأجر للبناء أو الغراس، فإِنْ شرط القلع، صحَّ العقد، ولزم المستأجر القلع بعد المدة، وليس علىٰ المالك أَرْشُ النُّقصان، ولا علىٰ المستأجر تسويةُ الأرض ولا أَرْشُ نقصها؛ لتراضيهما بالقلع.

وإِنْ[1] شرطا الإبقاءَ بعد المدة، فوجهان. أحدهما: العقد فاسد؛ لِجهالة المدة. وهٰذا أصح عند الإمام، والبَغَوِيّ. والثاني: يصحُّ؛ لأن الإطلاق يقتضي الإبقاءَ، فلا يضرُّ شرطه، وبهٰذا قطع العراقيون أو جمهورهم، ويتأيد به كلام السَّرْخَسِيِّ في مسألة الزرع. فإِنْ قلنا بالفساد، لزم المستأجرَ أجرةُ المِثْل للمدة، وما بعدها حكمه ما سنذكره فيما إذا أَطلقا العقد.

---

(١) في المطبوع: « ولو ».

أما إذا أَطلقا، فالمذهب صحةُ العقد. وقيل: وجهانِ، وليس بشيء، ثم ينظرُ بعد المدة:

فإنْ أمكن القلع والرفع بلا نقص، فعل، وإلاَّ، فإن اختار المستأجر القلع، فله ذٰلك؛ لأنه مِلكه. وهل عليه تسوية الحفر وأَرْشُ نقص الأرض ؟ وجهان. الأصح المنصوص: يلزمه؛ لتصرُّفه في أرض الغيرِ بالقلع بعد خُروجها من يده، وتصرّفه بغير إذنِ مالكها. فعلىٰ هٰذا: لو قلع قبل المدة، لزمه التسويةُ علىٰ الأصح؛ لعدم الإذن. وقيل: لا؛ لبقاء الأرض في يده وتصرفه. وإنْ لم يْختَرِ القلع، فهل للمؤجر أَنْ يقلعه مَجّاناً ؟ فيه طريقان. أحدهما: القطع بالمنع. والثاني: علىٰ وجهين. أصحُّهما: هٰذا؛ لأنه بناءٌ محترم. والثاني: نعم. فإنْ منعنا، فالكلام في أن المؤجر، يتخيَّر بين أَنْ يقلع ويغرم أَرْشَ النقص مع نقص الثمار إنْ كان علىٰ الشجر ثمر، أو يتمّلكه عليه بالقيمة، أو يبقيه بأُجرة يأخذها، أو لا يتخيَّر إلَّا بين الخَصْلتين الأوليين من هٰذه الثلاث، علىٰ ما ذكرناه إذا رجع المُعير عن العاريَّةِ. [٥٧٢ / ب].

وإذا انتهىٰ الأمر إلىٰ القَلْع، فمباشرة القلع أو بدل مُؤنته، هل هي علىٰ المؤجر؛ لأَنه الذي اختاره، أَمْ علىٰ المستأجر؛ لأنه شغل الأرض فليفرغها ؟ وجهان. أصحهما: الثاني.

وإذا عيّن المؤجر خَصْلَةً، فامتنع منها المستأجر، ففي إجباره ما ذكرناه في إجبار المستعير. فإنْ أَجبرناه، كلف تفريغ الأرض مَجّاناً، وإلاَّ، فلا؛ بل هو كما لو امتنع المؤجر من الاختيار، وحينئذٍ هل يبيع الحاكمُ الأرضَ بما فيها، أم يعرض عنهما ؟ فيه خلاف سبق.

فَرْعٌ: الإجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخيير[1] المالك ومنع القَلْعِ مَجّاناً.

فَصْلٌ: إذا استأجر لزراعة جنس مُعَيَّنٍ، جاز[أَنْ] يزرعَهُ وما ضررُهُ مثل ضررِهِ أو دونه، لا ما فوقه، والحنطة فوق [ضرر][2] الشعير. وكل واحد من الذُّرَة والأرز فوق ضرر الحنطة.

---

(١) في (ظ): « تخير ».
(٢) ما بين الحاصرتين من المطبوع.

وعن البُوَيْطِيِّ: أنه لا يجوز زرعُ غيرِ المعيَّن، فقيل: هو قول للشافعي رضي ٱللهُ عنه. وقيل: [هو][١] مذهبٌ لِلْبُوَيْطِيِّ. وكيف كان، فالمذهب جوازُهُ. هٰذا إذا عيّن جنساً أو نوعاً. فلو قال: أجَّرتكها لزرع[٢] هٰذه الحنطة، ففي صحة العقد وجهان. أحدهما: المنع؛ لأَنَّ تلك الحنطة قد تتلف. والثاني: الصحة، وهو اختيار ابْنِ كَجٍّ، ولا تتعذَّر الزراعة بتلف تلك الحنطة.

قلتُ: الأَصح: الصحةُ؛ لأنه لا يتعذَّر بتلف الحنطة. ولو تعذَّر، لم يكن احتمال التلف مانعاً، كالاستئجار لإِرضاع هٰذا الصبي، والحمل علىٰ هٰذه الدابة. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو قال: لتزرع هٰذه الحنطة ولا تزرع غيرها، فأوجه. أحدها: يفسد العقد؛ لأنه ينافي مقتضاه. قال ابْنُ كَجٍّ، والرُّوْيَانِيُّ: وهٰذا هو المذهب. والثاني وهو اختيارُ الإمامِ: صحة العقد وفساد الشرط؛ لأنه شرط لا يتعلَّق به غَرَض، فهو كقوله: أجرتك علىٰ أن لا تلبسَ إلَّا الحرير. والثالث: يصح العقد والشرط؛ لأنه يملك المنفعة من المؤجر، فملك بحسب التمليك.

قلتُ: الأَولُ أقوىٰ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وعلىٰ هٰذا قياس استيفاء سائر المنافع. فإذا استأجر دابةً للركوب في طريق، لم يركبها في طريق أَخْشَنَ[٣] منه، وله ركوبها في مثل ذٰلك الطريق. وإذا استأجر لحمل الحديد، لم يحمل القطن ولا العكس، وإذا استأجر دُكَّاناً لصنعةٍ، منع مما فوقها في الضرر.

فَرْعٌ: إذا تعدَّىٰ المستأجر للحنطة، فزرع الذُّرة، ولم يتخاصما حتَّىٰ انقضت المدةُ، وحصد الذرةَ، فالمذهب، وهو نصُّه في « المختصر »، وبه قال أبو عليٍّ الطبري، والقاضي أبو حامد: أَنَّ المؤجر بالخيار، بين أن يأخذ المُسَمَّىٰ وبدل النقصان الزائد بزراعة الذُّرة علىٰ ضرر الحنطة، وبين أن يأخذ أُجرة المثل لزرع الذرة.

---

(١) التعليق السابق نفسه.

(٢) في (ظ): « لتزرع ».

(٣) في المطبوع: « أَحْزن »، والخُشونة في الطريق: أن يكون معها حجارة أو حصًى، أو شبه ذٰلك (النظم المستعذب: ١ / ٤٠٢).

وقال كثيرون: في المسألة قولان. أَظهرهما[1]: تعيين أجرة المثل للذُّرة. والثاني: تعيين المُسَمَّىٰ وبدل النقص. [وقال ابْنُ القَطَّانِ[2]: قولانِ:

أحدهما: المُسَمَّىٰ وبدل النقص]. والثاني: التخيير.

قلتُ: [٥٧٣ / أ]: وهل يصير ضامناً للأرض غاصباً ؟ وجهان. حكاهُما الشَّاشِيُّ[3] في « المُسْتَظْهِرِي »[4]. أصحُّهما: لا. **واللهُ أعلمُ.**

ولو تخاصَما عند إرادته زراعةَ الذُّرَة، مُنع منها، وإنْ تخاصما بعد زراعتها وقبل حَصادها، فله قلعها. وإذا قلع، فإنْ تمكَّن من زراعة الحنطة، زرعها، وإلاَّ، فلا[5]، وعليه الأجرة لجميع المدة؛ لأنه الذي فَوَّتَ مقصودَ العقد.

ثم إنْ لم تَمْضِ علىٰ بقاء الذُّرة مدة تتأثر الأرض بها، فذاك، وإنْ مضت، فالمستحَق أجرة المثل، أمْ قِسطها من المُسَمَّىٰ مع بدل النقصان، أم يتخيَّر بينهما ؟ فيه الطرق السابقة. والطرق جارية فيما إذا استأجر داراً ليسكُنَها، فأسكنها الحَدَّادين أو القَصَّارين، أو دابةً ليحملَ عليها قُطناً، فحمل بِقَدْرِهِ حديداً، أو غرفةً ليضع فيها مئة رَطْلٍ حنطةً، فأبدلها بحديد، وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد. فلو تميَّز؛ بأنِ استأجر دابةً لحمل خمسين رَطْلاً، فحمل مئَةً، أو إلىٰ موضع، فجاوزَهُ، وجب المُسَمَّىٰ وأُجرةُ المِثْل لما زاد قطعاً. ولو عدل عن الجنس المشروط إلىٰ غيره؛ بأن استأجر للزرع، فغرس، أو بَنَىٰ، وجبت أجرةُ المِثل علىٰ المذهب.

---

(١) في المطبوع: « أحدهما ».
(٢) **ابن القطان**: هو أبو الحسين، أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.
(٣) هو الإمام العلاّمة شيخ الشافعية أبو بكر، محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي. ولد في مَيّافارِقِيْن (٤٢٩ هـ)، ومات ببغداد سنة (٥٠٧ هـ). له: « حلية العلماء »، و« المعتمد ». مترجم في (طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح: ١ / ٨٥ ـ ٩٠) وفي حاشيته عدد كبير من مصادر ترجمته.
(٤) هو كتاب: « حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ». ذكر فيه مؤلفه العلاَّمة أبو بكر الشاشيُّ مذهب الشافعي، ثم ضمَّ إلىٰ كل مسألة اختلاف الأئمة فيها، وجمع من ذٰلك شيئاً كثيراً، وسَمّاه « المستظهري » لأنه صنفه لأمير المؤمنين الخليفة المستظهر بالله، وقد نشرته في ثمانية مجلدات مكتبة الرسالة الحديثة بالأردن، بتحقيق الدكتور ياسين درادكة. انظر: (طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح: ١ / ٨٩)، و(سير أعلام النبلاء: ١٩ / ٣٩٤).
(٥) في المطبوع زيادة: « يزرع ».

وقيل: يطَّرد الخلاف. وإذا قلنا بالمذهب في أصل المسألة: إنه يتخيَّر، فاختار المُسَمَّىٰ وبدلَ النقصان الزائد، فمثاله[١]: أجرة مثلها للحنطة خمسون، وللذرة سبعون، وكان المُسَمَّىٰ أربعين، فله الأربعون والتفاوت بين الأُجرتين وهو عشرون.

قلتُ: وإذا حصد المستأجر ما أذن فيه بعد المدة، لزمه قلع ما يبقىٰ في الأرض من قَصَب الزرع وعُروقه؛ لأنه عين ماله، فلزمه إزالته عن ملك غيره. وممن صرَّح به، صاحب « البَيَانِ ». **واللهُ أعلمُ.**

النوع الثالث: استئجار الدواب، وفيه مسائِل:

الأُولىٰ[٢]: إذا اكْترىٰ للركوب، قال الأكثرون: علىٰ المؤجِّر الإِكَافُ[٣]، والبَرْذَعَةُ[٤]، والحِزَامُ[٥]، والثَّفَرُ[٦]، والخِطَامُ[٧]، والبُرَةُ[٨]؛ لأنه لا يتمكّن من الركوب دونها. والعرفُ مُطَّرد بكونها علىٰ المؤجِّر. وفي السَّرْجِ إذا اكترىٰ الفرسَ، أوجُهٌ. ثالثها: اتباع العادة.

قلتُ: صَحَّحَ الرافعي في« المُحَرَّر » اتباعَ العادة. **واللهُ أعلمُ.**

وقال أبو الحسَنِ العَبّادِيُّ في « الرَّقم »: لا يلزم مكري الدابة إلَّا تسليمها عاريةً، والآلاتُ كُلُّها علىٰ المستأجر. وقال البَغَوِيّ: ما عدا السَّرْج، والإِكَاف، والبَرْذَعة، فعلىٰ المؤجِّر. وأما [هٰذه] الثلاثة، فإن استأجر عين الدابة، فهي علىٰ المستأجر، ويضمن لو ركب بغير إِكَافٍ، وسَرْجٍ. وإنْ كانت علىٰ الذمة، فعلىٰ المؤجر؛ لأنها للتمكين من الانتفاع. أَمَّا ما هو للتَّسهيل علىٰ الراكب؛

---

(١) في المطبوع: « فمثله ».

(٢) في المطبوع: « المسألة الأولىٰ ».

(٣) **الإكاف**: ما يوضع علىٰ الحمار ليركب عليه، كالسَّرْج للفرسِ (المعجم الوسيط).

(٤) **البَرْذَعة**: بالذال المعجمة وبالدال المهملة: ما يوضع علىٰ الحمار أو البغل ليركب عليه، كالسَّرج للفرس (المعجم الوسيط: ١ / ٥٠).

(٥) **الحِزام**: ما يشد به الإكاف (مغني المحتاج: ٣ / ٣٠٣).

(٦) **الثَّفَر**: ما يجعل تحت ذنب الدابة، سمي بذٰلك لمجاورته ثُفْر ـ بسكون الفاء ـ الدابة وهو حياؤها (مغني المحتاج: ٣ / ٣٠٣).

(٧) **الخِطام**: بكسر الخاء: حبل يكون في أنف الدابة تقاد به (جامع الأصول: ٦ / ٥٣٠)، وانظر (النجم الوهاج: ٥ / ٣٦٢).

(٨) **البُرَةُ**: هي حَلْقَةٌ تجعل في أنف البعير تكون من صُفْرٍ ونحوه (المصباح: ب ر ا).

كَالمَحْمِلِ[1]، والمِظلَّة[2]، والوِطَاءِ[3]، والغِطاء[4]، والحبلِ الذي يُشَدُّ به المَحْمِلُ علىٰ البعير، والذي يشدُّ به أحدُ المَحْمِلَين إلىٰ الآخر، فعلىٰ المستأجر، والعُرف مُطّرد [به].

وفي « المهذَّب » [٥٧٣ / ب] وجه في الحبل الذي يُشَدُّ به أحدهما إلىٰ الآخر : أنه علىٰ المستأجر، وهو شاذ بعيد، مع القطع بأن المَحْمِل وسائر توابعه علىٰ المستأجر.

وأما شَدُّ أَحَدِ المَحْمِلَين إلىٰ الآخر، فهل هو علىٰ المكري كالشدِّ علىٰ الحمل[5] ؟ أم علىٰ المُكتري؛ لأنه إصلاح ملكه ؟ وجهان.

قلتُ: أصحُّهما : الأول. وممن صححه صاحب « البيان ». **وٱللهُ أعلمُ.**

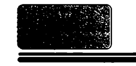
هٰذا إذا أطلقا العقدَ، أما إذا قال: أَكريتك هٰذه الدابَة العاريَة بلا حزام، ولا إِكَافٍ، ولا غيرِهما، فلا يلزمه شيءٌ من الآلات.

المسألةُ الثانيةُ: إذا اكترىٰ للحمل، فالوِعاء الذي يُنْقَلُ فيه المحمول، علىٰ المستأجر إنْ وردت الإِجارة علىٰ عَين الدابة. وعلىٰ المؤجر إنْ وردت علىٰ الذمة. والدَّلوُ والرِّشَاءُ[6] في الاستئجار للاستقاء، كالوِعاء في الحمل، فَيُفَرَّقُ بين العَين والذمَّة.

وعن القاضي حُسَينٍ: أنه إنْ كان معروفاً بالاستقاء بآلات نفسه، لزمه الإِتيان بها، وهٰذا يجب طَرْدُهُ في الوعاء. ورأىٰ الإِمامُ في إجارة الذمة، الفرق بين أن يلتزم الغرض مُطلقاً ولا يتعرّض للدابة فتكون الآلات عليه، وبين أَنْ يتعرَّضَ لها بالوصف، وحينئذٍ يتبع العادة. فإن اضطربت، احتمل واحتمل. وإذا رأينا إتباعَ العادة، فاضطربت، فالأصحُّ أنه يشترط لصحة العقد التقييد.

---

(١) **المَحْمِل** وزان : مجلس، ومِقْوَد: الهَوْدَج.
(٢) **المِظلّة** : يظلل بها علىٰ المحمل.
(٣) **الوِطاء** : هو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه.
(٤) **الغطاء** : ما يغطّىٰ به (مغني المحتاج : ٣ / ٣٠٤).
(٥) في (ظ) : « الجمل ».
(٦) **الرِّشاء** : الحَبْل (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٢١٥).



قلتُ: الأَصَحُّ الذي عليه الجمهور ما سبق. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: مُؤنةُ الدَّليلِ، وسائق الدابة، وقائدها، والبَذْرَقَة[١]، وحفظ المتاعِ في المنزل، كالوِعاء.

المسألة الثالثة: الطعامُ المحمول ليؤكلَ في الطريق، كسائِر المحمولات في اشتراط رُؤيته، أو تقديرِهِ بالوزن علىٰ الصحيح. وقيل: لا يُشترط تقديرُهُ، ويحملُ الأَمر فيه علىٰ العادة. فعلىٰ الصحيح: لا يُشترط تقدير ما يُؤكل منه كُلَّ يوم لصحة العقد علىٰ الصحيح. وإذا قَدَّره وحمله، فإِنْ شرط أنه يبدِّلَهُ كُلَّما نقص، أو لا يبدِّله، اتُّبِـع الشرط، وإِلاَّ، فإِنْ فَنِيَ بعضُه أو كلُّه؛ بسرقةٍ، أو تلف، فله الإِبدال كسائر المحمولات. وإنْ فَنِيَ بالأَكل، فإن فني كُلُّهُ، أبدله علىٰ الصحيح. وإنْ فني بَعضُه، أبدله علىٰ الأَظهر. ويقال: الأصح. وموضع [الخلاف]، إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزِل الذي هو فيه. أما إذا لم يجدْهُ، أو وجده بأعلىٰ، فله الإبدال قطعاً. وإذا قلنا: لا يشترط تقديرُ الزاد وحمل ما يعتاد لمثله، لم يبدلْهُ حتَّىٰ يَفْنىٰ كُلُّهُ، وفيه وجه ضعيف.

الرابعة: إذا اكترىٰ للركوب في الذمة، لزم المؤجر الخروج مع الدابة لِسَوْقها، وتعهُّدها، وإِعانة الراكب في الركوب والنزول. وتُراعىٰ العادة في كيفية الإِعانة. فَيُنيخ البعيرَ للمرأة؛ لأنه يصعب عليها النزولُ والركوبُ مع قيام البعير. وكذا إذا كان الرجل ضعيفاً بمرض[٢] أو شَيخوخة [٥٧٤ / أ]، أو كان مُفرطَ السِّمَنِ، أو نِضْوَ الخَلْق[٣]، يُنيخ له البعير، ويقرب البغل والحمار من نَشَزٍ[٤] يسهل عليه الركوب. والاعتبار في القوة والضعف بحال الركوب، لا بحال العقد.

وإذا اكترىٰ للحمل في الذمة، لزم المؤجرَ رفعُ الحملِ، وحَطُّهُ، وشَدُّ المَحْمِلِ وحَلُّهُ. وفي شد أحد المَحْمِلَين إلىٰ الآخر[٥]، وهما بَعْدُ علىٰ الأرض، الوجهان

---

(١) **البَذْرقة**: الجماعة التي تتقدم القافلة للحراسة (المصباح ص: ٤٤) وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٩).

(٢) في المطبوع: « لمرض ».

(٣) **نِضْو الخلْق**: ضعيف مهزول.

(٤) **النَّشَز**: المرتفع من الأرض (المصباح: ن ش ز).

(٥) في (ظ): « وفي شد المحملين أحدهما إلىٰ الآخر ».

السابقان قريباً. ويقف الدابة لينزل الراكبُ لما لا يتهيأُ عليها؛ كقضاء الحاجةِ، والوُضوء، وصلاةِ الفرض.

وإذا نزل انتظره المكري ليفرغَ منها، ولا يلزمه المبالغةُ في التخفيف، ولا القَصْرُ ولا الجمعُ، وليس له الإبطاء ولا التطويل.

قال الرُّوْيَانِيُّ: وله النزولُ في أول الوقت لينالَ فَضْلَهُ، ولا يَقِفُها للنوافل، والأَكل، والشرب؛ لإمكانها علىٰ الدابة. وإنْ ورد العقد علىٰ دابة بعينها، فالذي علىٰ المؤجِّر التخلية بين المستأجر وبينها، وليس عليه أنْ يعينَهُ في[1] الركوب ولا الحملِ. هٰذا هو المذهب وقول الجمهور في نوعَي الإجارة. وحَكَىٰ الإمام مع هٰذا، ثلاثة أوجه. أحدها: أنه إنْ قال في إجارة الذمة: ألزمت ذمتك تبليغي موضعَ كذا، لزمه الإعانة. وإنْ قال: ألزمت ذمتك منفعةَ دابةٍ صفتُها كذا، لم تلزمْهُ. والثاني: تجب الإعانة علىٰ الركوب في إجارة العين أيضاً. والثالث: تجب للحمل في نوعي الإجارة؛ لاطِّراد العادة بالإعانة علىٰ الحَطِّ والحمل وإن اضطربت في الركوب. ورفعُ المَحْمِل وحَطُّهُ كالحمل.

فَرْعٌ: قال الشافعيُّ رضي ٱللهُ عنه: إذا اختلفا في الرِّحْلةِ[2]، رُحِلَ لا مَكْبوباً ولا مُستلقياً. قيل: المكبوب أن يجعل مقدَّم المَحْمِل أو الزاملة أوسع من المؤخر، والمستلقي عكسه. وقيل: المكبوب أن يضيق المقدّم والمؤخّر جميعاً، والمستلقي أَنْ يوسعهما جميعاً. وعلىٰ التفسيرين، المكبوب أسهلُ علىٰ الدابة، والمستلقي أسهل علىٰ الراكب. فإنِ اختلفا فيهما، حُمِلا علىٰ الوسط المعتدل، وكذا إذا اختلفا في كيفية الجلوس.

فَرْعٌ: ليس للمؤجر منع الراكب من النوم في وقته. ويمنعه في غير ذٰلك الوقت؛ لأن النائم يثقل، قاله ابْنُ كَجٍّ.

فَرْعٌ: قد يعتاد النزول والمشي للإراحة، فإن شرطا أَنْ ينزلَ أو لا ينزل، اتُّبِع الشرط.

قال الإمامُ: ويعرض في شرط النزول إشكال؛ لانقطاع

---

(١) في المطبوع: « علىٰ ».

(٢) الرِّحلة بكسر الراء: وضعُ الرَّحْلِ علىٰ البعير، من رَحَلَهُ يرحله رحلاً ورِحْلة (المعجم).



المسافة(١)، ويقع في كِراء العُقَبِ(٢). قال: لٰكن الأصحاب احتملوه للحاجة. وإِنْ أطلقا، لم يَجِبِ النزول علىٰ المرأة والمريض. وفي الرجل القوي وجهان؛ لتعارُض اللَّفظ والعادة. وهٰكذا حكم النزول عند العقبات الصعاب.

قلتُ: قال أصحابُنا: وفي معنىٰ المرأة والمريض، الشيخُ العاجزُ. وينبغي أَنْ يلحق بهم مَنْ كانت له وَجَاهة ظاهرة، وشُهرة يُخِلُّ بمروءته في العادة المشيُ.

ثم الكلام مفروض في طريق يعتاد النزول فيه لإراحة الدابة. فإِنْ لم يكن معتاداً(٣)، لم يجب مطلقاً، ولم نصحح شيئاً من الوجهين في الرجل القوي. وينبغي أن يكون [٥٧٤ / ب] الأصحُّ وجوب النزول عند العقباتِ، دون الإراحة. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا اكترىٰ دابةً إلىٰ بلد، فبلغ عمرانَهُ، فللمؤجر أَخْذُ دابته، ولا يلزمه تبليغُهُ دارَه. ولو اكترىٰ إلىٰ مكةَ، لم يكن له تتميم الحجِّ عليها. وإِنِ اكتراها للحجِّ، ركبها إلىٰ مِنىٰ، ثم عَرفات، ثم المُزْدَلفة، ثم مِنىٰ، ثم مكَّةَ لطوَاف الإفاضة. وهل يركبها مِن(٤) مكة راجعاً إلىٰ مِنىٰ للرمي والطواف؟ وجهان.

قلتُ: ينبغي أَنْ يكونَ أصحُّهما استحقاقه ذٰلك؛ لأن الحج لم يفرغ، وإن كان قد تحلَّل. ومن مسائل هٰذا النوع: لو طلب أَحَدُ المتكاريين مفارقة القافلة بالتقدم أو التأخر، لم يكن له إلاَّ بِرِضَا صاحبه. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا اكترىٰ دابةً بعينها، فتلفت، انفسخ العقد، وإِنْ وجد بها عيباً، فله الخيار. والعيبُ، مِثْلُ أَنْ تتعثَّر في المشي، أو لا تبصرَ في الليل، أو يكون بها عَرَجٌ تتخلَّف به عن القافلة. ومجردُ خُشُونَةِ المشي، ليس بعيب.

وإِنْ كانت الإجارة علىٰ الذمة، وسلَّم دابة فتلفت، لم ينفسخ العقدُ. وإن وجد بها عَيباً، لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولٰكن علىٰ المؤجر إبدالها. ثم الدابة المسلَّمة عن الإجارة في الذمة وإنْ لم ينفسخ العقد بتلفها؛ فإنه ثبت للمستأجر فيها

---

(١) في (م،ع): « المساية »، وفي (ح): « المسألة » تحريف.

(٢) العُقَب: جمع عُقْبة، وزان غُرفة وغُرف، ويراد بها (النَّوْبة) حينما يتعاقب الراكبون دابة الركوب.

(٣) في المطبوع: « فإن لم تكن معتادة ».

(٤) في المطبوع: « إلىٰ ».

حَقُّ الاختصاص، حتىٰ يجوزَ له إِجارتها. ولو أراد المؤجر إبدالها، فهل له ذٰلك دون إذن المستأجر؟ وجهان. أصحهما عند الجمهور: المنع؛ لما فيها من حَقِّ المستأجر. والثاني قاله أبو محمد، واختاره الغَزَالِيُّ: إن اعتمد باللفظ الدابة؛ بأن قال: أجرتك دابةً صفتُها كذا، لم يجز الإِبدال. وإن لم يعتمدْها؛ بل قال: التزمت إِركابك دابةً صفتُها كذا، جاز. ويتفرَّعُ علىٰ الوجهين ما إذا أفلس المؤجر بعد تعيينٍ عن إِجارة الذمة، هل يَتَقَدَّمُ المستأجرُ بمنفعتها علىٰ الغُرَماء؟ وقد ذكرناه في التفليس. والأصح: التقدُّم. ولو أراد المستأجر أن يعتاض[1] عن حَقِّهِ في إجارة الذمة، فإِنْ كان قبل أَنْ يَتَسَلَّمَ دابة، لم يجز؛ لأنه اعتياضٌ عن المُسْلَم فيه. وإِنْ كان بعد التسليم، جاز؛ لأن هـٰذا الاعتياضَ عن حَقٍّ في عين، هـٰكذا قاله الأئمة.

وفيه دليل علىٰ أَنَّ القبضَ يفيد تَعَلُّقَ حَقِّ المستأجر بالعين، فيمتنع الإِبدال دون رِضاه.

فَصْلٌ: نذكرُ فيه قولاً جُمَلِيّاً في إِبدال مُتَعَلّقات الإِجارة.

المنفعة المطلوبة في العقد، لها مستوفٍ، ومُستوفىً منه، ومستوفىً به، فأَمَّا المستوفي وهو مستحق الاستيفاء، فله أَنْ يبدل نفسه بغيره، كما يجوز أن يؤجر ما استأجر، فإِذا استأجر دابةً للركوب، فله أَنْ يُرْكِبَها مِثْلَ نفسه في الطول، والقِصَرِ، والضَّخَامة، والنَّحافة، ومن هو أَخَفّ منه. وكذلك يُلبس الثوب مثله، ويُسكن الدار مثله[2]، دون القَصَّار والحداد؛ لزيادة الضرر. وكذا إذا استأجر دابةً لحمل القُطن، فله حملُ الصوف والوبر. أو لحملِ الحديدِ، فله حمل النُّحاس والرَّصاص. وإذا استأجر للحمل، فأراد إركاب من لا يزيد وزنه علىٰ القَدْرِ المحمول، قال المُتَوَلِّي: يرجع إلىٰ أهل الصنعة. فإِنْ قالوا: لا يتفاوت الضرر، جاز. وإنْ قالوا [٥٧٥ / أ]: يتفاوت، لم يجز. وكذا لو استأجر للركوب فأراد الحمل. والأَصح: المنع في الطرفين، وهو مُقتضَىٰ ما في «التهذيب».

وأَمَّا المستوفىٰ منه، فهو الدارُ والدابة المعيَّنة، والأجير المعيَّن ولا يجوز إبداله كما لا يبدل المبيع. وأما المستوفىٰ به، فهو كالثوب المعيَّن للخياطة، والصبي

---

(١) في (ظ): «يعرض»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ١٤٣).
(٢) كلمة: «مثله» ساقطة من المطبوع.

المعيَّن للإرضاع والتعليم، والأغنام المعينة للرعي. وفي إبداله وجهان. ويقال: قولان. أحدهما: المنع. وأصحهما عند الإمام، والمُتَوَلِّي: الجواز؛ لأنه كالراكب. والخلاف جارٍ في انفساخ الإجارة بتلف هٰذه الأشياء في المدة، وميل العراقيين إلىٰ ترجيح الانفساخ، وقالوا: هو المنصوص. والثاني: مُخَرَّجٌ. وسنزيد المسألة إيضاحاً ـ إن شاء ٱلله تعالىٰ ـ في الباب الثالث.

ويجري الخلاف فيما إذا لم يلتقم الصبي المعيَّن ثديها، فعلىٰ رأي: ينفسخ العقد، وعلىٰ رأي: يبدل.

فَصْلٌ: استئجارُ الثياب لِلُّبس، والبُسُطِ والزَّلَالِيِّ[١] للفرش[٢]، واللُّحُفِ[٣] للالتحاف، جائز. وإذا استأجر ثوباً ليلبسه مدةً، لم يجز أَنْ ينامَ فيه بالليل. وهل له النوم فيه في وقت القيلولة؟ وجهان. أصحُّهما وبه قطع الأكثرون: جوازه للعادة؛ لٰكن لو كان المستأجَرُ القميص الفَوْقاني، لزمه نزعه؛ بل يلزم[٤] نزعه في سائر أوقات الخلوة، وإنما تلبس ثياب التَّجَمُّلِ في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتَّجَمُّلِ، كحالة الخروج إلىٰ السوق ونحوِهِ، ودخول الناس عليه، ولا يجوز الاتِّزار بما يستأجر للبس، ويجوز الارتداء به علىٰ الأصح.

قال المُتَوَلِّي: وإذا استأجر للارْتداءِ، لم يجز الاتِّزار، ويجوز التَّعَمُّمُ.

قلتُ: هٰذا الذي ذكره الإمامُ الرافعيُّ في النوم في الثوب، هو الذي أطلقه الجمهور، إلَّا قوله: هل يجوز النوم في وقت القيلولة؟ فإنَّ الأكثرين قالوا: يجوز النوم فيه بالنهار من غير تقييد بالقَيلولة، ولٰكن ضبطه الصَّيْمَرِيُّ[٥] فقال: إِنْ نام ساعةً أو ساعتين، جاز؛ لأنه متعارف. وإِنْ نام أكثر النهار، لم يجز. قالوا: وإذا استأجر لِلُّبس مُطلقاً، فله لُبْسُهُ ليلاً ونهاراً إذا كان مستيقظاً قطعاً. ولو استأجر لِلُّبس ثلاثة أيام، ولم يذكر الليالي، فالصحيح دُخولُ الليالي. وقيل: لا تدخل، حَكَيَاه في

---

(١) **الزَّلالي**: جمع زِلِّيَّة: نوعٌ من البُسُط (المصباح: ز ل ل).

(٢) في المطبوع: « للفراش ».

(٣) **اللُّحُف**: جمع لِحاف: كُلُّ ثوب يُتَغَطّىٰ به (المصباح: ل ح ف).

(٤) في المطبوع: « لزمه نزعه، بل يلزمه ».

(٥) هو أبو القاسم الصَّيْمَري، من كبار أصحاب الوجوه. مات سنة (٤٠٥ هـ). انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٦٣ ـ ٥٦٤) بتحقيقي.

« العُدَّةِ »[1] و« البيان ». وإذا استأجر يوماً كاملاً، فوقته من طلوع الفجر إلىٰ غروب الشمس. وإن قال: يوماً، وأطلقَ، قال الصَّيْمَرِيُّ: كان من وقته إلىٰ مثله من الغد. وإنِ استأجر نهارَ يوم، قال في « البيان »: فيه وجهان، حكاهما الصَّيْمَرِيُّ. أحدهما: مِنْ طلوع الفجر إلىٰ غروب الشمس. والثاني: مِنْ طلوع الشمس إلىٰ غروبها. **وٱللهُ أعلمُ**.

الطرف الثاني: في بيان حُكم الإجارة في الأَمانة والضمان. مالُ الإِجَارة، تارةً يكون في يد المستأجر، وتارةً في يد الأجير علىٰ العمل. وأما المستأجر، ففيه مسألتان.

إحداهما: يَدُهُ علىٰ الدابةِ والدارِ المستأجَرَتين ونحوِهما في مدة الإجارة يَدُ أَمانةٍ، فلا يضمن ما تلف منها بغير تَعَدٍّ وتَقصيرٍ.

وهل يضمن ما يتلف في يده بعد مضي المدة ؟ يبنىٰ علىٰ أنه هل علىٰ المستأجر الردّ ومؤنته ؟ وفيه وجهان. [٥٧٥ / ب] أصحُّهما عند الغَزالي: لا، وإنما عليه التخليةُ بين المالك وبينها إذا طلب؛ لأنه أمانة، فَأَشْبَهَ الوديعة. وأقربهما إلىٰ كلام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: يلزمه الردُّ ومؤنته وإنْ لم يطلبِ المالك؛ لأنه غير مأذون في الإمساك بعد المدة، ولأنه أخذ لمنفعة نفسه، فأشبه المستعير.

قال القاضي أبو الطيِّب: ولو شرط عليه الردّ، لزمه بلا خلاف، ومنعه ابْنُ الصَّبَّاغِ، وقال: مَنْ لا يوجبه عليه، ينبغي أن لا يجوز شرطه. فإنْ قلنا: لا يلزمه الردُّ، فلا ضمان. وإنْ قلنا: يلزمه الردُّ، لزمه الضمان، إلاَّ أَنْ يكونَ الإمساكُ بعذر.

قلتُ: صحح الرافعي في « المُحَرَّر » أنه لا ضمان. **وٱللهُ أعلمُ**.

ويترتَّبُ علىٰ الوجهين، ضمانُهُ أجرةَ المنافع التي تتلف في يده بعد المدة. فإِنْ ألزمناه الردَّ، ضَمَّنَّاه، وإلاَّ، فلا.

قلتُ: وفي « فتاوَىٰ الغَزالِي »: القطع بأن الإجارة إذا انفسخت بسبب، لا يلزمُ المستأجر ضمان المنافع التالفة عنده؛ لأنه أَمين، وهـٰذا محمول علىٰ ما إذا علم

(١) صاحب العدة هنا: أبو عبد ٱلله الطبري، الحسين بن علي، المتوفىٰ سنة (٤٩٨ هـ). انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).

المالك بأنها انفسخت، وإلاَّ، فيجب أَنْ يُعْلِمَهُ. وإذا لم يُعْلِمْهُ، كان مقصِّراً ضامناً. **واللهُ أعلمُ**.

ولو غُصِبَتِ الدابةُ المستأجرةُ مع دواب الرُّفْقَة، فذهب بعضهم في الطلب، ولم يذهب المستأجر، فإنْ قلنا: لا يلزمه الردّ، فلا ضمانَ عليه. وإنْ ألزمناه، فإن استرد مَنْ ذهب بلا مشقَّة ولا غرامة، ضمن المستأجر المتخلف. وإنْ لحقه غرامة ومشقَّة، لم يضمن، قاله الشيخ أبو عاصمٍ العَبّادِيُّ[1].

فَرْعٌ: لو استأجر قِدْراً مدةً لِيَطْبُخَ فيها، ثم حملها بعد المدة ليردَّ[ها]، فسقط الحمار فانكسرت، قال أبو عاصمٍ: إن كان لا يَسْتقلُّ بحملها، فلا ضمانَ. وإنْ كان يَسْتقلُّ، فعليه الضمان، سواء ألزمناه الردَّ، أم لا؛ لأَنَّ العادة؛ أَنَّ القِدْرَ لا تُرَدُّ بالحمار مع استقلال المستأجر، أو حمَّال بها.

المسألةُ الثانيةُ: الدابةُ المستأجرةُ للحمل، أو الرُّكوب، إذا ربطها المستأجر ولم ينتفع بها في المُدَّةِ، فالقولُ في استقرار الأُجرة عليه، سيأتي إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ، ولا ضمانَ عليه لو ماتت في الإِصْطَبْلِ[2]. فَلَوِ انْهدم عليها فَهَلَكَتْ به، نُظِرَ:

إنْ كان المعهود في مثل ذٰلك الوقت لو خرج بها أن يكون في الطريق، وجب عليه ضمانُها. وإنْ كان المعهودُ في مثل ذٰلك الوقت أَنْ يكونَ تحت السقف، كَجُنْحِ الليل في الشتاء، فلا ضمانَ.

فَصْلٌ: وأَمَّا المالُ في يد الأجير، كالثوب إذا استؤجر لخياطته، أو صبْغِهِ، أو قِصَارَتِهِ، والعبد إذا استؤجر لتعليمه أو لرَضَاعه، والدابة إذا استؤجر لرياضتها. فإذا تلف والأجير منفرد باليد، فهو، إمَّا أَجير مُشتَرك، وإمَّا منفرد. والمشترَكُ: هو الذي يَتَقَبَّلُ العمل في ذمته، كما [هو] عادة الخَيَّاطين والصَّوَّاغِين. فإذا التزم لواحد[3]، أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذٰلك العمل، فكأنه مشترك بين الناس.

والمنفرد: هو الذي أجر نفسه مُدَّةً مُقَدَّرَةً لعمل، فلا يمكنه تَقَبُّلُ مثل ذٰلك

---

(١) هو القاضي محمد بن أحمد العَبّادِيُّ الهروي. سلفت ترجمته.

(٢) **الإصطبل**: بكسر الهمزة، وهي همزة أصلية: بيت الخيل ونحوها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥).

(٣) في (ظ، هـ): « الواحد ».

العمل لغيره في تلك المدة. وقيل: المشترك: هو الذي شاركه في الرأي، فقال: اعمل في أيِّ موضع شئتَ. والمنفرد: هو الذي عيّن عليه العمل وموضعه. أما المشترك، فهل يضمن ما تلف في يده بلا تَعَدٍّ و[لا] تَقْصير ؟ فيه طريقان. أصحُّهما: قولان. [٥٧٦ / أ] أحدهما: يضمن كالمستعير والمُسْتَام. وأظهرهما: لا يضمن كعامل القِرَاض. والثاني: لا يضمن قطعاً. وأَمَّا المنفرد، فلا يضمن علىٰ المذهب، وقطع به جماعة.

أَمَّا إذا لم يكنِ الأجيرُ منفرداً باليد، كما إذا قعد المستأجر عنده حَتَّىٰ عمل، أو حمله إلىٰ بيته ليعملَ، فالمذهبُ وبه قطع الجمهورُ: لا ضمان؛ لأنَّ المال غير مُسَلَّم إليه حقيقة، وإنما استعان به المالك، كالاستعانة بالوكيل.

وعَن الإِصْطَخْرِيِّ(١) والطَّبَرِيِّ(٢)، طردُ القولين. وحيثُ ضمنا الأجير، فالواجب أَقْصىٰ قِيَمِهِ(٣) من القبض إلىٰ التلف، أم قيمةُ يوم التلف ؟ فيه وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: الثاني. **وٱللهُ أعلمُ.**

هٰذا كُلُّهُ إذا لم يَتَعَدَّ الأجير، فإِنْ تَعَدَّىٰ، وجب الضمان قطعاً، وذٰلك مثل أن يسرف علىٰ الخبز في الإِيقادِ، أو يلصقَ الخبز قبل وقته، أو يتركه في التَّنُّور فوق العادة حتَّىٰ يحترق، أو ضرب علىٰ التأديبِ والتعلِيم الصَّبِيَّ فمات؛ لأن تأديبه بغير الضرب ممكن. ومَتَىٰ اختلفا في التعدِّي ومجاوزة الحدِّ، عملنا بقول عَدْلَيْنِ من أهل الخبرة، فإِنْ لم نجدْهما، فالقولُ قولُ الأجيرِ. ومَتَىٰ تلف المال في يده بعد تَعَدِّيه، فالواجبُ أَقْصَىٰ قيمة مِنْ وقت التعدِّي إلىٰ التلف إِنْ لم يضمن الأجير. فإِنْ ضمناه، فأَقْصَىٰ قيمة من القبض إلىٰ التلف، كذا ذكره البَغَوِيّ، وغيرُه. ويشبه أن يكون هٰذا جواباً علىٰ قولنا: يضمن بأَقْصَىٰ قيمه من القبض إلىٰ التلف.

فأَمَّا إنْ قلنا: يضمن قِيَمة يوم التلف، فينبغي أَنْ يَجِبَ ـ هنا ـ أَقْصَىٰ قِيَمه(٤) من التعدِّي إلىٰ التلف.

---

(١) هو أبو سعيد، الحسن بن أحمد الإِصْطَخْرِيُّ.

(٢) هو أبو عليٍّ الطبري (فتح العزيز: ٦ / ١٤٩).

(٣) في المطبوع: « قيمة ».

(٤) في المطبوع: « قيمة ».

قلتُ: هٰذا الاستدراكُ الذي ذكره الإمامُ الرافعيُّ، مُتَعيِّنٌ لا بُدَّ منه. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قال الأصحاب: إذا حَجَمه أو خَتَنه فتلف، إنْ كان المحجومُ والمختونُ حُرّاً، فلا ضمان؛ لأنه لا تثبت اليد عليه. وإِنْ كان عبداً، نُظِرَ في انفراد الحاجم باليد وعدم انفراده، وأنه أجير مشترك، أم لا؟ وحُكمه ما سبق. والمذهب: أنه لا ضمان مطلقاً إذا لم يفرط. وكذا البَيْطارُ[1] إذا بَزَغ الدابّةَ[2] فتلفت، والراعي المنفرد كذٰلك، فلا ضمان عليهما علىٰ المذهب، ولو اكتراه ليحفظَ متاعه في دُكَّانه فتلف، فلا ضمان [قطعاً]؛ لأن المال في يد المالك.

فَصْلٌ: إذا دفع ثوباً إلىٰ قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ، أو خَيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ، أو جلس بين يدي حَلَّاق لِيَحْلِقَ رأسه، أو دَلَّاكٍ لِيَدْلُكَهُ، ففعل، ولم يَجْرِ بينهما ذِكْرُ أجرةٍ ولا نَفْيُها، فيه أوجه. أصحُّها وهو المنصوص: لا أُجرة له مطلقاً؛ لأنه لم يلتزم، وصار كما لو قال: أطعمني خبزاً، فأطعمه، لا ضمان عليه. والثاني: يستحقُّ أُجرة المِثْل. والثالث: إِنْ بدأ المعمول له فقال: افعل كذا، لزمه الأُجرة. وإِنْ بدأ العامل فقال: أعطني ثوبَك[3] لأَقْصُرَهُ، فلا أُجرة. والرابع: إِنْ كان العامل معروفاً بذٰلك العمل وأخذ الأُجرة عليه، استحقَّ الأُجرة للعادة، وإِلَّا، فلا.

ولو دخل سفينةً بغير إذن صاحبها، وسار إلىٰ الساحل، لزمه الأُجرة. وإِنْ كان بالإذن، ولم يَجْر ذِكرُ الأجرة، فعلىٰ الأَوجه. وإذا لم نوجِبِ الأُجرة، فالثوب أمانةٌ في يد القَصَّارِ ونحوِهِ. وإِنْ أَوجَبْناها؛ فوجوبُ الضمان علىٰ الخلاف في الأَجير المشترك [٥٧٦ / ب].

فَرْعٌ: فيما يأخذه الحَمَّاميُّ أوجُهٌ. أحدها: أنه ثمن الماء، وهو متطوِّعٌ بحفظ الثياب وإِعارة السَّطْلِ، فعلىٰ هٰذا: الثيابُ غيرُ مضمونة علىٰ الحَمَّامي، والسَّطْلُ مضمون علىٰ الداخل. والثاني: أنه ثمن الماء وأُجرة الحَمَّام، والسَّطْل. وأصحُّها: أَنه أُجرة الحَمامِ، والسَّطْلِ، والإزارِ، وحفظِ الثياب. وأما الماء، فغير مضبوط، فلا يقابل بعوض. فعلىٰ هٰذا: السطلُ غيرُ مضمون علىٰ الداخل، والحَمَّامي أجير مشتَركٌ في الثياب، فلا يضمن علىٰ المذهب كسائر الأجراء، وإنما وجبت

---

(١) **البيطار**: مُعالج الدواب (المعجم الوسيط: ١ / ٨٢).

(٢) **بَزَغ الدابة**: **أي**: شرط جلدها وأسالَ الدمَ. انظر: (المصباح ب ز غ).

(٣) في المطبوع: « ثوباً ».

الأُجرة - هنا - قطعاً وإنْ لم يَجْرِ لها ذِكْرٌ، ولم يطرد فيه الخلاف؛ لأنَّ الداخل مُسْتَوفٍ منفعة الحَمَّام بسكونه، وهناك صاحب المنفعة صرفها.

فَصْلٌ: إذا عمل الأَجير، ثم تلفت العينُ التي عمل عليها، نُظِرَ:

إنْ لم يكن منفرداً باليد؛ بل عمل في ملك المستأجر، أو في حَضْرته، لم تسقطْ أُجرته. وإنْ كان منفرداً باليد؛ بأَنْ سَلَّمَ الثوبَ إلىٰ قَصَّارٍ فَقَصَرَهُ، ثم تلف عنده، بني علىٰ الخلاف السابق في باب التفليس؛ أَنَّ القِصَارَةَ عَيْنٌ، أَمْ أَثَرٌ؟ فإنْ قلنا: أثر، لم تسقط الأُجرة.

ثم إنْ ضَمَّنَّا الأجير، فعليه قيمة ثوبٍ مقصورٍ، وإلاَّ، فلا شيءَ عليه. وإنْ قلنا: عَيْن، سقطت أُجرته وعليه قيمة ثوب غيرِ مقصورٍ إنْ ضَمَّنَّا الأجير أو وجد منه تَعَدٍّ، وإلاَّ، فلا شيءَ عليه. وإنْ أتلف أجنبيٌّ الثوبَ المقصورَ، فإنْ قلنا: القِصَارة أثر، فللأَجير الأُجرة، وعلىٰ الأَجنبيّ القيمةُ. ثم المستأجر علىٰ قول تضمين الأَجير، يتخيَّر بين مطالبة الأَجير والأَجنبي، والقرارُ علىٰ الأَجنبي. وإنْ قلنا: عين، جاء الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيعَ قبل القبض. فإنْ قلنا: ينفسخ العقد، فهو كما لو تلف، وإلاَّ، فللمستأجر الخيار في فسخ الإجارة وإجازتها. فإنْ أجاز ولم يضمن الأَجير، استقرت له الأُجرةُ، والمستأجر يغرِّم الأَجنبي قيمة ثوب مقصور. وإن ضمناه، فالمستأجر بالخيار؛ إنْ شاء ضمن الأجنبيّ قيمة ثوب مقصور، وإن شاء ضمن الأَجنبي قيمة القِصَارة، والأجيرَ قيمةَ ثوب غير مقصور، ثم الأجير يرجع علىٰ الأَجنبي. وإنْ فسخ الإجارة، فلا أُجرة عليه ويغرم الأَجنبي قيمة ثوب غيرِ مقصور. وإن ضَمَّنَّا الأَجير، غرَّم القيمة مَنْ شاء منهما، والقرارُ علىٰ الأَجنبي، ويغرمُ الأجنبيُّ للأَجير[1] قيمة القِصَارة. ولو أتلف الأَجير الثوب، فإن قلنا: القِصَارة أثر، فله الأُجرة، وعليه قيمة ثوب مقصور. وإنْ قلنا: عين، جاء الخلاف في أَنَّ إتلاف البائع كالآفة السماوية، أم كإتلاف الأجنبي؟ إن قلنا: كالآفة، فالحكمُ ما سبق. وإنْ قلنا: كالأجنبي، وأثبتنا للمستأجر الخيار، فإنْ فسخ الإجارة، سقطت الأجرة، وعلىٰ الأجير قيمة ثوبٍ غيرِ مَقْصُورٍ. وإنْ أجازها، استقرَّت [الأُجرة][2]، وعليه قيمةُ

---

(١) في المطبوع: « الأجير ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.



ثوبٍ مقصور. وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقِصارة[١]. وإنِ استأجره ليصبغ بصبغ من عنده، قال المُتَوَلِّي: هو جَمْعٌ بين البيع والإجارة، ففيه الخلاف المعروف. وسواء صحَّ، أم لم يصحَّ، فإذا هلك الثوب [٥٧٧ / أ] عنده، سقطت قيمة الصِّبْغِ. وسقوط الأجرة علىٰ ما ذكرنا في القِصَارة.

فَرْعٌ: سَلَّم ثوباً إلىٰ قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ، فجحده ثم أتىٰ به مقصوراً، استحقَّ الأُجرة إِنْ قصره ثم جَحَدَ. وإن جَحَدَ ثم قَصَرَهُ[٢]، فوجهان؛ لأنه عمل لنفسه.

قلتُ: ينبغي أن يكون أصحُّهما: الفرق بين أن يَقْصِدَ بعمله نَفْسَهُ[٣] فلا أُجرة، أو يقصد عمله عن الإجارة الواجبة فيستحق الأُجرة. **وَٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: المستأجر يضمن بالتعدِّي؛ بأن ضرب الدابةَ، أو كَبَحَها فوق العادة، وعادة الضرب تختلف في حق الراكب، والرَّائِض، والراعي، فَكُلٌّ يُراعىٰ فيه عادةُ أمثاله، ويحتمل في الأجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل في المستأجر للركوب.

وأَمَّا الضَّرْبُ المعتاد، إذا أفضىٰ إلىٰ تَلَفٍ، فلا يوجِب ضماناً، ويخالف ضَرْبَ الزوج زوجَتَهُ؛ فإنه مضمّن؛ لأنه يمكن تأديبُها بغير الضرب.

ولو نام بالليل في الثوب الذي استأجره، أو نقل فيه التراب، أو أَلبسه عصَّاراً، أو دَبَّاغاً، أو غيرَهما ممن هو دون حاله، أو أَسْكنَ الدارَ قَصَّاراً، أو حَدَّاداً، أو غيرَهما ممن هو أَشَدُّ ضرراً منه، أو أركب الدابَة أثقلَ منه، وجب الضمانُ، وقراره علىٰ الثاني إنْ كان عالماً، وإلاَّ، فعلىٰ الأول. وإنْ أَركبها مثلَه، فجاوز العادة في الضرب، فالضمانُ علىٰ الثاني دون الأول؛ لأنه لم يَتَعَدَّ.

ولو اكترىٰ لمئة رَطْلٍ حديد، فحمل مئةً من القطن أو التِّبن، أو بالعكس، أو مئة رَطْلٍ حنطة، فحمل مئة شعيراً[٤] أو عكسه، ضمن، لأنَّ الشعيرَ أَخَفُّ، ومأخذُهُ مِنْ ظهر الدابة أكثر، والحنطة يجتمع ثقلُها في موضع واحد، وكذا القطن والحديد. ولو اكترىٰ لِعَشَرَةِ أَقْفِزَةٍ حِنطةً، فحمل عَشَرَةً شعيراً، لم يضمنْ؛ لأن قَدْرَهما في الحجم سواء، والشعير أخفُّ، وبالعكس يضمن.

---

(١) في المطبوع: « كالقصار ».

(٢) في (ظ، هـ): « ثم قصر ».

(٣) في المطبوع: « لنفسه ».

(٤) في المطبوع: « فحمل مئة رَطْلٍ شعير ».

ولو اكترىٰ ليركبَ بِسَرْجٍ، فركب بلا شيء أو عكسه، ضمن، لأن الأولَ أضرُّ بالدابة، والثاني زيادة علىٰ المشروط. ولو اكترىٰ ليحملَ عليها بالإِكَاف، فحمل بالسَّرْج، ضمن؛ لأنه أَشَقُّ عليها، وبالعكس لا يضمنُ، إلاَّ أَنْ يكونَ أثقل. ولو اكترىٰ ليركبَ بالسَّرْجِ، فركب بالإِكَافِ، ضمن، وبالعكس لا يضمنُ، إلاَّ أَنْ يكون أثقلَ، وقِسْ علىٰ هـٰذا أشباهَهُ.

فَرْعٌ: لو اكترىٰ دابةً لحمل مقدار سَمَّيَاهُ، فكان المحمولُ أكثرَ، نُظِرَ: إِنْ كانتِ الزيادةُ بِقَدْرِ ما يقع من التفاوت بين الكيلين في[1] ذٰلك المبلغ، فلا عِبرةَ بها، وإِنْ كانت أكثرَ؛ بأن كان المشروطُ عَشَرَةَ آصُعٍ، والمحمولُ أحدَ عَشَرَ، فللمسألة ثلاثة أحوال.

أحدها: إذا كال المستأجر الطعام، وحمله هو عليها، فعليه أُجرة المِثْل لما زاد علىٰ المشهور، وفي قول: عليه أُجرة المِثْل للجميع. وفي قول: يتخيَّر بين المُسَمَّىٰ وما دخل الدابة مِنْ نقص وبين أُجرةِ المِثل. وفي قول: يتخيَّرُ بين المُسَمَّىٰ وأُجرة المِثْلِ للزيادة، وبين أُجرة المثل للجميع. فلو تلفت البهيمة بالحمل، فإِن انفرد المستأجر باليد، ولم يكن معها صاحبها [٥٧٧ / ب] فعليه ضمانها؛ لأنه صار غاصباً، وإِنْ كان معها صاحِبُها، فهل يلزمه كل القيمة، أم نصفها، أم قِسط الزيادة من جملة القيمة ؟ فيه أقوال. أَظهرها: الثالث، ورجَّحه الإمامُ وغيرُهُ. وعن الشيخ أبي مُحمدٍ؛ أَنَّ الثاني أظهر. ولو تلفت الدابة بسبب غير الحمل، ضمن عند انفرادِهِ باليد، ولم يضمنْ إذا لم ينفرِدْ. وأَمَّا إذا لم يحمل المستأجر الطعام بنفسه، ولـٰكنه كالَهُ وسَلَّمهُ إلىٰ المؤجر، فحمله المؤجر علىٰ البهيمة، فإِنْ كان المؤجر جاهلاً بالحال؛ بأن قال [له]: هو عَشَرَة كاذباً، وجب الضمان علىٰ المذهب، كما لو حمل بنفسه. وقيل: قولانِ؛ لاجتماع الغُرور والمباشرة. وإِنْ كان عالماً بالزيادة، نُظِرَ:

إِنْ لم يَقُلْ له المستأجر شيئاً، ولـٰكن حمله المؤجر، فحكمه ما يأتي في الحال الثاني؛ لأنه حمل بغير إِذن صاحبه، ولا فرق بين أَنْ يضعَهُ المستأجر علىٰ الأرض فيحمله المؤجر علىٰ البهيمة، وبين أَنْ يَضَعَهُ علىٰ ظهر الدابة وهي واقفة، فيسيرها المؤجر. وإِنْ قال المستأجر: احمِلْ هـٰذه الزيادة، فأجابه.

---

(١) في المطبوع: « من ».



قال المُتَوَلِّي: هو مستعير للبهيمة في الزيادة، فلا أُجرة لها، وإذا تلفت البهيمةُ بالحمل، فعليه الضمان. وفي كلام الأئمة ما ينازعه في الأُجرة والضمان جميعاً.

الحالُ الثاني: إذا كال المؤجرُ وحمله علىٰ البهيمة، فلا أجرة لما زاد، سواء غلط أو تعمَّد، وسواء جهل المستأجر الزيادة أو علمها وسكت؛ لأنه لم يأذنْ في نقل الزيادة، ولا يجب عليه ضمان البهيمة، وله مطالبة المؤجر برد الزيادة إلىٰ الموضع المنقول منه، وليس للمؤجر أَنْ يردَّها دون رضاه. فلو لم يعلم المستأجر حَتَّىٰ عاد إلىٰ البلد المنقول منه، فله مطالبة المؤجر بردِّها. والأَظهر أو الأَصح: أن له مطالبته ببدلها في الحال، كما لو أَبَقَ المغصوبُ من يد الغاصبِ. والثاني: لا يطالبه ببدلها؛ لأنَّ عينَ ماله باقيةٌ، وردها مَقدور عليه. فإذا قلنا بالأول، فغرم البدل، فإذا ردها إلىٰ ذٰلك البلد، استردّ البدل وردَّها إليه. أما لو كالَ المؤجر؛ وحمله المستأجر علىٰ البهيمة، فقال المُتَوَلِّي: إنْ كان المؤجر عالماً بالزيادة، فهو كما لو كالَ بنفسه وحمل؛ لأنه لمَّا علم الزيادة[1] كان مِنْ حَقِّه أَنْ لا يحملَها. وإنْ كان جاهلاً، فوجهان مأخوذانِ مما لو قدم الطعام المغصوب إلىٰ المالك فأكله جاهلاً، هل يبرأ مِنَ الضمان؟

الحال الثالث: إذا كالَ أجنبيٌّ وحمل بلا إذن، فعليه أُجرة الزيادة للمؤجر، وعليه الردُّ إلىٰ الموضع المنقول منه إنْ طالبه المستأجر، وضمان البهيمة علىٰ ما ذكرناه في حق المستأجر. وإنْ تَوَلَّىٰ الحمل بعد كَيْلِ الأَجنبي أَحَدُ المُتكاريين، نُظِرَ:

أعالم هو، أم جاهل؟ ويقاس بما ذكرناه. هٰذا كُلُّهُ إذا اتَّفقا علىٰ الزيادة، وعلىٰ أنها للمستأجر، فإن اختلفا في أصل الزيادة، أو قَدْرِها، فالقولُ قولُ المنكر. وإن ادعىٰ المؤجر أَنَّ الزيادة له، والدابة في يده، فالقولُ قولُه. وإنْ لم يَدَّعِها واحدٌ منهما [٥٧٨ / أ] تركت في يد مَنْ هي في يده حتَّىٰ يظهر مستحقُّها، ولا يلزم المستأجر أجرتها.

فَرْعٌ: لو وجد المحمول علىٰ الدابة دون المشروط، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « بالزيادة ».

إنْ كان النقص بِقَدْرِ ما يقع من التفاوت بين الكَيْلَيْنِ، فلا عِبرة به، وإنْ كان أكثر، قال المُتَوَلِّي: إنْ كالَ المؤجر، حُطَّ من الأُجرة بقسطه إنْ لم يعلم المستأجر. فإنْ علم، فإنْ كانت الإجارة في الذمة، فكذٰلك؛ لأنه لم يَفِ بالمشروط. وإن كانت إجارةَ عَيْنٍ، فالحكم كما لو كالَ المستأجرُ بنفسه ونقص، فلا يُحَطُّ شيء من الأجرة؛ لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل، وذٰلك كافٍ في تقرر الأُجرة.

فَرْعٌ: اكترىٰ اثنانِ دابةً وركباها، فارْتَدَفهما ثالث بغير إذنهما، فتلفت، ففيما يلزمُ المُرْتَدِفَ ثلاثة أوجه. أحدها: نصف القيمة. والثاني: ثلثها. والثالث: تقسط علىٰ أوزانهم، فيلزمه حِصَّة وزنه.

قلتُ: أصحُّها: الثاني. قال الشيخ أبو حامد وغيرُهُ: لو سَخَّر رجلاً مع بهيمته، فتلفت البهيمة في يد صاحبها، لم يضمنها المسخِّر؛ لأنها في يد صاحبها. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: إذا دفع ثوباً إلىٰ خَيَّاط ليقطعَهُ ويخيطَهُ، فخاطه قَبَاءً[1]، ثم اختلفا، فقال الخيَّاط: أمرتني بِقَبَاءٍ، وقال: بل أمرتك بِقَمِيصٍ[2]، أو سَوَّدَ الثوبَ بصبغ، وقال: هٰكذا أمرتني، فقال: بل أمرتُكَ بصبغِهِ أحمر، ففيه خمسة طرق.

أصحها وبه قال الأكثرون: في المسألة قولان. أظهرهما عند الجمهور: أن القول قول المالك. والثاني: القولُ قول الخَيَّاط والصَّبَّاغ.

والطريق الثاني: فيه ثلاثة أقوال. هٰذان، والثالث: أنهما يتحالفان.

والطريق الثالث: قولان. تصديق المالك، والتحالُف.

والرابع: القطع بالتحالف، قاله أبو عَليٍّ الطبريُّ، وصاحب «التقريب»، والشيخُ أبو حامد.

والخامس، عن ابْنِ سُرَيْجٍ: إن جرىٰ بينهما عقد، تعيَّن التحالُفُ، وإلاَّ، فالقولانِ الأولان. فإنْ قلنا: القول قول الخياط، فإذا حلف، لا أَرْشَ عليه قطعاً،

---

(١) **القَباء:** ثوبٌ معروف، وهو مفرج من القدم إلىٰ الحلق، لا يحتاج لابسه إلىٰ إدخال رأسه فيه (النظم المستعذب: ١ / ٤١٠).

(٢) **القميص:** الذي يلبس، وهو بمثابة الجلاّبية في زماننا.

ولا أُجرة له علىٰ الأصح. والثاني: يجب له المُسَمَّىٰ إتماماً لتصديقه. والثالث: أُجرة المِثْل. فإذا قلنا: لا أجرة له بيمينه، فله أن يدَّعي الأجرة علىٰ المالك، ويحلِّفَهُ، فإِنْ نَـكَلَ، ففي تجديد اليمين عليه وجهان.

قلتُ: ينبغي أن يكون أصحُّهما: التجديد، وهـٰذه قضية مُستأنفة. **واللهُ أعلمُ**.

وإنْ قلنا: القولُ قولُ المالك. فإذا حلف، فلا أُجرة عليه، ويلزم الخياط أَرْش النقص علىٰ المذهب. وقيل: وجهان[1] كما في وجوب الأُجرة؛ تفريعاً علىٰ تصديق الخياط. والفرق علىٰ المذهب: أَنَّ القطع يوجب الضَّمان، إلَّا أَنْ يكون بإِذْنٍ، وهو غير موجب أُجرة إلَّا بإِذنٍ.

ثم في الأَرْشِ الواجب وجهان. أحدهما: ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً. والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قَبَاءً.

وعلىٰ هـٰذا: إِنْ لم ينقص، فلا شيءَ عليه. وعلىٰ هـٰذا[2] الثاني: في استحقاقه [٥٧٨ / ب] الأُجرة لِلْقَدْرِ الذي يصلح للقميص من القطع، وجهان. قال ابْنُ أبي هُريرَةَ: نعم، وبه قطع البَغَوِيّ، وضعفه ابْنُ الصَّبَّاغِ؛ لأنه لم يقطعه للقميص.

قلتُ: المنع أصحُّ، ونقله صاحب « البيان » عن نص الشافعي رَحِمَهُ اللهُ. **واللهُ أعلمُ**.

وإذا قلنا: يتحالفانِ، فحلفا، فلا أُجرة للخياط قطعاً، ولا أَرْشَ عليه علىٰ الأظهر. وإذا أراد الخياط نزع الخيط، لم يمكَّن منه حيث حكمنا له بالأجرة، سواء كان الخيط للمالك أو من عنده؛ لأنه تابع للخياطة. وحيث قلنا: لا أجرةَ، فله نزع خيطه، كالصبغ. وحينئذٍ لو أراد المالك أَنْ يَشُدَّ بخيطه خيطاً ليدخل في الدروز إذا خرج الأول، لم يكن له إلَّا برضَا الخياط.

وأما كيفية اليمين، فقال في « الشامل »: إِنْ صَدَّقنا الخياط، حلف بالله: ما أذنت لي في قطعه قميصاً، ولقد أذنت لي في قطعه قَبَاءً. قال: وإن صَدَّقنا

---

(١) في المطبوع: « فيه وجهان ».
(٢) كلمة: « هـٰذا » ساقطة من المطبوع.

المالك، كفاه عندي أن يحلف: ما أذنتُ له في قطعه قَبَاءً[1]، ولا حاجة إلىٰ التعرُّض للقميص[2]؛ لأن وجوب الغرم وسقوط الأجرة يقتضيهما نفي الإذن في القَبَاء. وإنْ قلنا بالتحالُف، جمع كل واحد في يمينه بين النفي والإثبات، كما سبق في البيع. قال ابْنُ كَجٍّ: والكلام في البداءة بمن؟ هو كما سبق في البيع، والمالك هنا في رتبة البائع.

قلتُ: وقال الشيخ أبو حامد: إذا صدقنا الخيَّاطَ، حلف: لقد أذنت لي في قَطْعِهِ قَبَاءً فقط. فإنْ لم نثبت للخيَّاط أُجرة، فهٰذا أصحُّ من قول صاحب «الشامل»؛ لأنَّ هٰذا القَدْرَ كافٍ في نفي الغُرم عنه. وإنْ أثبتناها، فقول صاحب «الشامل» هو الصَّوابُ. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: قال لخياط[3]: إنْ كان هٰذا الثوب يكفيني قميصاً فاقطَعْهُ، فقطعه فلم يَكْفِهِ، ضمن الأَرْشَ؛ لأن الإذن مشروط بما لم يوجد. وإن قال: هل يكفيني قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطَعْهُ، فقطعه فلم يَكْفِهِ، لم يضمن؛ لأنَّ الإِذْنَ مطلق.

فَصْلٌ: اختلاف المتكاريين في الأُجرة، أو المدة، أو قَدْرِ المنفعة، هل هي عَشَرَةُ فراسخَ، أم خمسة، أم كل الدار، أم بيت منها؟ يوجب التحالف، فإذا تحالفا، فسخ العقد، وعلىٰ المستأجر أُجرة المثل لما استوفاه.

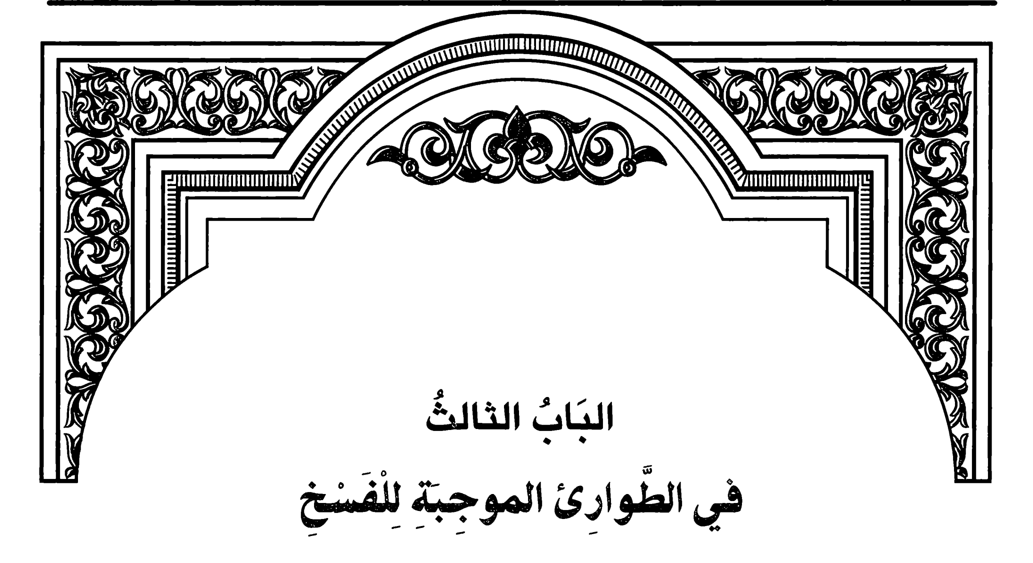
✍ ✍ ✍

---

(١) كلمة: «قباء» ساقطة من المطبوع.

(٢) كلمة: «للقميص» ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «للخياط».



البَابُ الثالثُ
فِي الطَّوارِئ الموجِبَةِ لِلْفَسْخ

فالفسخُ أَوالانفساخ[١]، يثبت بخلل يعرض في المعقود عليه، وهو ثلاثة أقسام.

إحداها: ما ينقص المنفعة. ومتىٰ ظهر بالمستأجرة نقصٌ تتفاوت به الأُجرة، فهو عيب مثبت للفسخ، وذٰلك كمرض العبد والدابة، وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيثُ يمنع الشرب، وانكسار دعائم الدار واعْوِجاجها، وانهدام بعض جُدرانها؛ لٰكن لو بادر المؤجر إلىٰ الإصلاح، وكان قابلاً للإصلاح في الحال، سقط خيار المستأجر كما سبق. وسواء [٥٧٩ / أ] كان العيبُ سابقاً للعقد، أو القبض، أو حادثاً في يد المستأجر.

ثم إِنْ ظهر العيبُ قبل مُضِيِّ مدة لها أجرة، فإن شاء فسخ ولا شيءَ عليه، وإِنْ شاء أجاز بجميع الأُجرة. وإِنْ ظهر في أثناء المدة، فالوجه ما ذكره المُتَوَلِّي وهو أنه: إِنْ أراد الفسخَ في جميع المدة، فهو كما لو اشترىٰ عبدين فتلف أحدهما، ثم وجد بالباقي[٢] عيباً، وأراد الفسخَ فيهما. وإِنْ أراد الفسخَ فيما بقي من المدة، فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده، وحكمهما مذكور في البيع. وأطلق الجمهورُ القولَ بأن له الفسخ، ولم يتعرَّضوا لهٰذا التفصيل[٣]. ومَتَىٰ امتنع الفسخُ، فله

---

(١) في المطبوع: « والانفساخ ».

(٢) في هامش الورقة (٢٦٧ / أ) من النسخة (هـ): « بلغ مقابلة بأصل المؤلف ».

(٣) في المطبوع: « ولم يذكروا هٰذا التفصيل ».

الأَرْشُ، فيعرف أجرة مِثْلِهِ؛ سليماً ومعيباً، ويعرف التفاوت بينهما. هـٰذا كُلُّهُ في إجارة العين. أما إذا وجد في إجارة الذمة بالدابة المسلَّمة عيباً، فلا فَسْخَ؛ بل يردُّها ويلزم المؤجر إبدالها.

فَصْلٌ: لا تنفسخ الإجارة بالأَعذار، سواء كانت إجارةَ عَين أو ذِمة، وذٰلك كما إذا استأجرَ دابةً للسفر عليها فمرض، أو حانوتاً لحرفة فهدم[1]، أو هلكت آلات تلك الحرفة، أو حَمَّاماً فتعذَّر الوَقود. وكذا لو كان العذر للمؤجر؛ بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أَكرىٰ داره وأَهْلُهُ مسافرون، فعادوا واحتاج إلىٰ الدار، أو تَأَهَّلَ، فلا فسخ في شيء منها؛ إذ لا خلل في المعقود عليه.

ولو اكترىٰ أرضاً للزراعة، فزرعها، فهلك الزرع بجائحة: مِنْ سَيل أوجَراد[2]، أو شِدَّة حَرٍّ أو برد، أو كثرةِ مطرٍ، ونحوِها، فليس له الفسخ ولا حَطُّ شيء من الأُجرة؛ لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر، لا منفعة الأَرض، فصار كما لو اكترىٰ دُكَّاناً لبيع البَزِّ فاحترقَ بزُّهُ، لا تنفسخ الإجارة. فلو فسدت الأرضُ بجائحة أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة، انفسخت الإجارةُ في المدة الباقية.

ثم إنْ كان فساد الأَرض بعد فساد الزرع، فهل يسترد شيئاً من الأُجرة؟ فيه احتمالان للإمام. أصحُّهما عند الغَزالي: المنع؛ لأنه لو بقيت صلاحية الأَرض، لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فَوَات الزرع. والثاني، وبه قطع بعض أصحاب الإمام: يسترد؛ لأنَّ بقاء الأرض علىٰ صفتها مطلوب. فإذا زال، ثبت الانفساخ. وإِنْ كان فساد الزرع بعد فساد الأَرض، فأصحُّ الاحتمالَين بالاتفاق: الاستردادُ.

القسم الثاني: فَوَاتُ المنفعة بالكلِّية حِسّاً، فَمِنْ صُوَرِهِ: موتُ الدابةِ والأَجير المعين، فإن كان قبل القبض أو عَقِبَهُ قبل مُضِيِّ مدة لمثلها أجرة، انفسخ العقد. وإِنْ كان في خلال المدة، انفسخ [العقد] في الباقي. وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترىٰ عبدَين، فقبض أحدهما، وتلف الثاني قبل القبض، هل ينفسخ البيعُ في المقبوض؟ فإنْ قلنا: ينفسخ في الماضي، سقط المُسَمَّىٰ ووجب أجرةُ المِثْلِ لما

(١) في (ظ)، والمطبوع: « فندم »، وفي هامش الورقة (٢٦٧ / ب) من النسخة (هـ): « بخط المؤلف: فهدم ».

(٢) قوله: « أو جراد » ساقط من المطبوع.

مضىٰ. وإنْ قلنا: لا ينفسخ فيه، فهل له خيارُ الفسخ [٥٧٩ / ب] ؟ وجهان. أصحُّهما عند الإمام والبَغَوِيّ: لا؛ لأن منافِعَهُ استُهلِكَت. والثاني: نعم، وبه قطع ابْنُ الصَّبَّاغِ وآخرونَ؛ لأن جميع المعقود عليه لم يُسَلَّمْ. فإِنْ قلنا: له الفسخ، ففسخ، رجع إلىٰ أُجرة المِثْل. وإِنْ قلنا: لا فسخَ، أو أجاز، وجب قِسطُ ما مضىٰ من المُسَمَّىٰ، والتوزيعُ علىٰ قيمة المنفعة وهي أُجرة المِثل، لا علىٰ نفس الزمان، وذٰلك يختلف، فربما تزيد أجرة شهر علىٰ أُجرة شهرين؛ لكثرة الرغبات في ذٰلك الشهر. فإِنْ كانت مدةُ الإجارة سنةً، ومَضَىٰ نصفُها، وأجرةُ المثل فيه مِثْلاَ أُجرة المِثْلِ في النصف الباقي، وجب من المُسَمَّىٰ ثُلُثَاهُ. وإِنْ كان[1] بالعكس، فَثُلُثُهُ. وإذا أثبتنا الخيارَ بعيب، فَفُسِخَ [العقد][2] في المستقبل، ففي الانفساخِ في الماضي الطريقان. فإِنْ لم ينفسخ، فطريق التوزيع ما بَيَّنَّاهُ.

وإِنْ أجازه، فعليه الأجرة المُسَمَّاةُ بتمامها، كما لو رضي بعيب المبيع، لزمه جميعُ الثمن. وسواء حصل التلف بآفةٍ سماويَّةٍ، أم بفعل المستأجر؛ بل لو قتل العبد أو الدابة المعيَّنة، كان حكم الانفساخ والأُجرة ما ذكرناه، ويلزمه قيمة ما أتلف. وعن ابنِ أبي هُرَيرةَ: أنه تستقرُّ عليه الأُجرةُ المسمَّاةُ بالإتلاف، كما يستقرُّ الثمن علىٰ المشتري بإتلافه. والصحيح: الأول؛ لأنَّ البيع ورد علىٰ العَين، فإذا أتلفها صار قابضاً، والإجارة واردة علىٰ المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومةٌ لا يتصور ورود الإتلاف عليها، وعلىٰ هٰذا: لو عَيَّبَ المستأجر الدار، أو جرح العبد، فهو كالتعيُّبِ بآفة سماويَّةِ في ثُبوت الخيار.

فَرْعٌ: نصّ أن انهدام الدار يقتضي الانفساخ، ونصّ فيما إذا اكْترىٰ أرضاً للزراعة ولها ماءٌ معتاد فانقطع، أَنَّ له فسخ العقد، وفيهما ثلاثة طرق.

أحدُها: تقرير النَّصَّين؛ لأَن الدارَ لم تَبْقَ داراً، والأرض بقيت أرضاً، ولأَنَّ الأَرضَ يمكن زراعَتُها بالأمطار. والثاني: القطع بعدم الانفساخ. وأصحها: قولان في المسألَتين. أظهرهما[3]: في الانهدام الانفساخُ، وفي انقطاع الماء: ثبوتُ

(١) في المطبوع: « كانت ».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) في متن (هـ): « أحدهما »، وفي هامشها: « بخط المؤلف: أظهرهما ».

الخِيار، وإنما يثبت الخيارُ إذا امتنعت[١] الزراعة. فإنْ قال المؤجر: أنا أسوق إليها ماءً مِنْ موضع آخر، سقط الخيار كما لو بادر إلىٰ إصلاح الدار. فإنْ قلنا بالانفساخ، فالحكم كموت العبد، وإلاَّ، فله الفسخ في المدة الباقية. وفي الماضي الوجهان. فإنْ منعناه، فعليه قِسطُ ما مَضَىٰ من المُسَمَّىٰ. وإنْ أجاز، لزمه المُسَمَّىٰ كُلُّهُ. وقيل: يحطُّ للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه.

فَرْعٌ: لو غُصِبَ العبدُ المُسْتَأْجَرُ، أو أَبَقَ، أو نَدّتِ الدابةُ، فإنْ كانت الإجارة في الذمة، فعلىٰ المؤجر الإبدال. فإن امتنع، استؤجر عليه. وإنْ كانت إجارة عَين، أو غُصبت الدار المستأجرة، فللمستأجر الخيار. فإنْ كان ذٰلك في أثناء المدة، فإن اختار الفسخ، فسخ في الباقي. وفي الماضي الخلاف السابق. وإنْ لم يفسخْ وكان قد استأجر مدة معلومة [٥٨٠ / أ] فانقضت، بني علىٰ الخلاف فيما إذا أتلف أجنبيٌّ المبيعَ قبل القبض، هل ينفسخ البيعُ، أم لا ؟ إنْ قلنا: ينفسخ، فكذٰلك الإجارة، ويسترد الأُجرة. وإنْ قلنا: لا ينفسخ، فكذٰلك الإجارة، ويتخيَّر بين أن يفسخَ ويستردَّ الأُجرة، وبين أَنْ يُجيزَ ويطالب الغاصب بأُجرة المثل. والذي نص عليه الشافعي والأصحابُ: انفساخُ الإجارة وإن كان البناء المذكور يقتضي ترجيحَ عدَم الانفساخ؛ لٰكن المذهب الانفساخُ. وعلىٰ هٰذا: لو عاد إلىٰ يده وقد بقي بعض المدة، فللمستأجر أن ينتفعَ به في الباقي، وتسقط حِصَّة المدة الماضية، إلاَّ إذا قلنا: إنَّ الانفساخَ في بعض المدة يوجب الانفساخَ في الباقي، فليس له الانتفاع في بقية المدة. وإنْ كان استأجره لعمل معلوم، فله أن يستعملَهُ فيه مَتَىٰ قَدَرَ عليه. وإذا بادر المؤجر إلىٰ الانتزاع من الغاصب، ولم تتعطَّلْ منفعةٌ علىٰ المستأجر، سقط خيارُهُ كما سبق في إصلاح الدار.

فَرْعٌ: إذا أَقَرَّ المؤجرُ بالمستأجرةِ للغاصب من المستأجر أو لغيره، ففي قَبُول إقراره في الرقبة قولان. أظهرهما: القَبول. فإنْ قبلناه، ففي بطلان حَقِّ المستأجر من المنفعة أوجه. أصحُّها: لا يبطل. والثاني: يبطل. والثالث: إن كانت العين في يد المستأجر تُرِكَت في يده إلىٰ انقضاء المدة. وإنْ كانت في يد المُقرِّ له، لم تُنْزَعْ منه، فإنْ قلنا بالبطلان، فهل له تحليف المؤجر[٢] ؟ فيه الخلاف [المذكور] في أَنَّ

---

(١) في المطبوع: « انقطعت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ١٧٠).

(٢) في المطبوع: « فهل يحلف المؤجر ».

المرتهن، هل يحلِّف الراهن إذا أقرَّ بالمرهون وقبلناه ؟

فَرْعٌ: للمؤجر مُخاصمةُ مَنْ غَصَبَ المستأجرةَ أو سرَقَها، وليس للمستأجر المخاصمةُ علىٰ الأصحِّ المنصوص، كالمودَع والمستعير، ويجري الوجهان في أَنَّ المرتهنَ: هل يخاصم؛ لأَنَّ له حقّاً ؟

فَصْلٌ: الثوب المعيّن للخياطة، إذا تلف، ففي انفساخ العقد خلاف سبق. الأَصح عند الإمام وجماعةٍ: لا ينفسخ، وعن العراقيِّين والشيخ أبي عَلِيٍّ: أنه ينفسخ؛ لتعلُّقِهِ بذٰلك الثوب، وبه قطع ابْنُ الحَدَّاد، وفيما إذا اكترىٰ دواب في الذمة لحمل خمسة أَعبُدٍ مُعَيَّنين، فمات اثنان منهم، وحمل ثلاثةً، فقال: له ثلاثة أخماس الكِراء، وسقط خُمساهُ، والصُّورة فيما إذا تساوت أوزانُهم، ويشهد له نَصُّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث قال: إذا نكحها علىٰ خياطة ثوب معيَّن فتلف قبل الخِياطة، لها مَهْرُ المثل.

قال الشيخ أبو عليٍّ[1]: والخلافُ فيما إذا ألزم ذمته خياطة ثوب بعينه، أو حمل متاع بعينه، أو عبد؛ فإِنَّ العقدَ وإنْ كان في الذمة، فمتعلّق بعين الثوب والمتاع. أما إذا استأجر دابةً بعينها مدةً لركوبٍ، أو حملِ متاعٍ، فَهَلَكَا، فلا ينفسخ العقد؛ بل يجوز إبدالُ الراكب والمتاع بلا خلاف. فإِنْ قلناً: لا ينفسخ، فأتىٰ بثوب مثله، فذاك. وإنْ لم يأتِ لعجز[2]، أو امتنع مع القُدرة حتَّىٰ مضت مدة إِمكان [٥٨٠ / ب] العمل، ففي استقرار الأُجرة وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: لا تستقرُّ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فإِنْ قلنا: تستقرُّ، فللمستأجر فسخ العقد علىٰ الأصح؛ لأنه رُبَّما لا يجد ثوباً آخَرَ، أو لا يريد قطعه.

فَرْعٌ: موت الصبي المعيَّن للتعليم، كَتَلَفِ الثوب المعيَّن للخياطة، وكذا الصبي المُعَيَّنُ للإِرضاع إن لم يكن وَلَدَ المُرْضعة. فإِن كان وَلَدَها، فخلاف مُرَتَّب، وأَوْلىٰ بالانفساخ؛ لأن دُرُورَ اللَّبَنِ علىٰ ولدها أكثر من الأَجنبي، فلا يمكن إقامةُ غيرِه مَقَامه.

---

(١) أبو عليّ: هو السِّنْجِيُّ.

(٢) في المطبوع: « لعجزه ».

فَرْعٌ: لو بدأ له في قَطْعِ الثوبِ المعيَّن وهو باقٍ، قال الإمامُ: المتَّجه أنه لا يجب عليه الإتيان به؛ لٰكن تستقرُّ عليه الأجرة [إذا سَلَّم الأجير نفسه ومَضَىٰ مدة إمكان العمل إن قلنا: تستقرُّ الأُجرة بتسليم الأَجير نفسه]، وليس للأجير فسخ الإجارة، وإن قلنا: لا تستقرُّ، فله فسخُها، وليس للمستأجر الفسخ بحال؛ لأن الإجارة لا تنفسخ بالأَعذار.

فَصْلٌ: لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدَين؛ بل إنْ مات المستأجر، قام وارثه في استيفاء المنفعة مقامه. وإن مات المؤجر، تُرِك المالُ عند المستأجر إلىٰ انقضاء مدة الإجارة، فإنْ كانت الإجارةُ علىٰ الذمة، فما التزمه، دَيْنٌ عليه. فإنْ كان في التركة وفاء، استؤجر منها لتوفيته، وإلاَّ، فالوارثُ بالخِيار؛ إنْ شاءَ وفَّاه واستحقَّ الأُجرة، وإنْ أعرض فللمستأجر فسخ الإجارة. ولو أوصَىٰ بداره لزيد مدة عمر زيد، فقبل الوصية، وأجرها زيد مدة، ثم مات في خلالها، انفسخت الإجارة؛ لانتهاء حَقِّه بموته.

فَصْلٌ: إذا أكرىٰ جَمَّالاً فهرب، فتارةً يهرب بها، وتارةً يهرب ويتركها عند المستأجر، فإنْ هرب بها، نُظِرَ:

فإنْ كانت الإجارة في الذمة، اكترىٰ الحاكم عليه من ماله. فإنْ لم يَجِدْ له مالاً، اقترض عليه من بيت المال، أو من المستأجر، أو غيره، واكترىٰ عليه. قال في « الشامل »: ولا يجوز أَنْ يكِلَ أمر الاكتراءِ إلىٰ المستأجر؛ لأنه يصيرُ وكيلاً في حَقِّ نفسه. وإنْ تَعَذَّرَ الاكتراء عليه، فللمستأجر الفسخ كما لو انقطع المُسْلَم فيه عند المَحِلِّ. فإنْ فسخ، فالأُجرة دَين في ذمة الجمَّالِ، وإلاَّ[1]، فله مطالبة الجمَّال ـ إذا عاد ـ بما التزمه. وإنْ كانت إجارة عَين، فللمستأجر فسخ العقد، كما إذا نَدَّتِ الدابةُ. وأما إذا تركها عند المستأجر، فإنْ تبرع بالإنفاق عليها، فذاك، وإلاَّ، راجع الحاكم؛ لينفقَ عليها، وعلىٰ مَنْ يقوم بتعهُّدِها مِنْ مال المؤجر إنْ وجده، وإلاَّ، استقرض عليه كما ذكرنا. ثم إن وثق بالمستأجر، سلَّم إليه ما اقترضه لينفق عليها، وإلاَّ، دفعه إلىٰ مَنْ يثق به. وإذا لم يجد مالاً آخَرَ، باع منها بِقَدْرِ الحاجة، لينفقَ عليها من ثمنه، ولا يخرج علىٰ الخلاف في بيع المستأجرة؛ لأنه محلّ ضرورة،

(١) في المطبوع: « وإن لم يفسخ » بدل: « وإلاّ ».

ويبقىٰ في يد المستأجر إلىٰ انتهاء المدة. ولو لم يقترضِ الحاكمُ من المستأجر، ولـٰكن أذن له في الإنفاق ليرجع، جاز علىٰ الأظهر، كما لو اقترض منه ثم دفعه إليه. والثاني: المنع، ويجعل متبرِّعاً. وعلىٰ الأول: لو اختلفا في قَدْرِ ما أنفق، فالصحيح: أَنَّ القولَ قولُ المنفق. وقيل: قول الجَمَّال.

قلتُ: قال أصحابنا: إنما يقبل قول المستأجر إذا ادَّعَىٰ نفقة مثله في العادة. **واللهُ أعلمُ**.

ولو أنفق المستأجر بغير إذن [٥٨١ / أ] الحاكم مع إمكانه، لم يرجعْ. وإنْ لم يكن حاكم، فعلىٰ ما ذكرناه في عامل المساقاة إذا هرب.

قال الإمامُ: ولو كان هناك حاكم، وعسر إثباتُ الواقعة عنده، فهو كما لو[١] لم يكن حاكم. وإذا أثبتنا الرجوعَ فيما إذا أنفق بغير مراجعة الحاكم، فاختلفا في قَدْرِهِ، فالقولُ قولُ الجَمَّالِ؛ لأن إنفاقه لم يستند إلىٰ ائتمان من جهة الحاكم. قال: وفيه احتمال؛ لأن الشرع سَلَّطه عليه. وإذا انقضت مدة الإجارة ولم يَعُدِ الجَمَّال، باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض[٢] وحفظ باقيها. وإن رأىٰ بيعَها؛ لِئلَّا تأكل نفسها، فعل.

فَرْعٌ[٣]: إذا اكترىٰ دابةً أو داراً مدةً، وقبضها وأمسكها حتَّىٰ مضت المدة، انتهت الإجارة واستقرَّتِ الأُجرة سواء انتفع بها في المدة، أم لا، وليس له الانتفاع بعد المدة. فإنْ فعل، لزمه أجرة المِثْل مع المُسَمَّىٰ. ولو ضُبطت[٤] المنفعةُ بالعمل دون المدة؛ بأن استأجر دابةً ليركبها إلىٰ بلد، أو ليحملَ عليها إلىٰ موضع معلوم، وقبضها وأمسكها عنده حتَّىٰ مضت مدة يمكن فيها السير إليه، استقرَّت عليه الأُجرة أيضاً، وسواء تخلَّف المستأجر لعُذر أم لغيره، حتَّىٰ لو تخلف لخوف الطريق أو عدم الرِّفْقَةِ، استقرَّتِ الأجرةُ عليه؛ لأَنَّ المنافع تلفت في يده، ولأنه يمكنه السفر عليها إلىٰ بلد آخر واستعمالها في البلد تلك المدَّة[٥]، وليس للمستأجر فسخ العقد بهـٰذا

---

(١) في المطبوع: « إذا » بدل: « لو ».
(٢) في المطبوع: « ما اقترضه ».
(٣) في (ظ)، والمطبوع: « فصل ».
(٤) في (م): « ضبضت ! ».
(٥) كلمة: « المدة » ساقطة من المطبوع.

السبب، ولا أن يلزم المؤجر استرداد الدابة إلىٰ تَيَسُّرِ الخروج، هٰذا في إجارة العَين. فإن كانت علىٰ الذمة وسلَّم دابةً بالوصف المشروط، فمضت المدةُ عند المستأجر، استقرَّت الأجرةُ أيضاً؛ لتعيُّن حَقِّهِ بالتسليم وحُصُول التَّمكُّن. ولو كانت الإجارةُ فاسدةً، استقرَّت فيها أُجرة المثل بما يستقر به المُسَمَّىٰ في الإجارة الصحيحة، سواء انتفع، أم لا، وسواء كانت أُجرة المثل أقلَّ مِن المُسَمَّىٰ أَمْ أكثرَ.

فَرْعٌ: أجر الحرُّ نفسه مدةً لعمل معلوم، وسَلَّم نفسه، فلم يستعمله المستأجِرُ حَتَّىٰ مضت المدةُ، أو مدة يمكن فيها ذٰلك العمل، استقرَّت الأجرة علىٰ الأصح. ويجري الخلاف فيما إذا ألزم ذمة الحُرّ عملاً، فسلم نفسه مدة إمكان ذٰلك العمل، ولم يستعملْهُ. وطرد المُتَوَلِّي الخلافَ فيما إذا التزم الحرُّ عملاً في الذمة وسلَّم عبده ليستعمله فلم يستعمله، وَوَجَّهَهُ بما يقتضي إثبات خلاف في كُلِّ إجارة علىٰ الذمة. ثم إنْ قلنا: لا تستقرُّ، فللأجيرِ أَنْ يرفعَ الأمرَ إلىٰ الحاكم؛ ليجبرَهُ علىٰ الاستعمال.

فَرْعٌ: أَكْرىٰ عيناً مدةً، ولم يسلِّمْها حتَّىٰ مضت المدةُ، انفسخت الإجارة؛ لفَوات المعقود عليه. فلو استوفىٰ منفعةَ المُدَّةِ، فطريقان. أحدهما: أنه كإتلاف البائع المبيعَ قبل القبض. والثاني: القطع بالانفساخ. ولو أمسكها بعضَ المدة، ثم سلَّم[1] انفسخت الإجارة في المدة التي تلفت منافعها. وفي الباقي الخلاف فيما إذا تلف بعضُ المبيع قبل القبض. فإنْ قلنا: لا ينفسخ، فللمستأجر الخيار، ولا يبدل زمان بزمان. ولو لم تكن المدة مقدَّرة، واستأجر دابة للركوب إلىٰ بلد فلم يسلِّمْها حتَّىٰ مضت مدةٌ يمكن فيها المضي [٥٨١ / ب] إليه، فوجهان. أحدهما: تنفسخ الإجارة، وهو اختيار الإمام. وأصحُّهما وبه قطع الأكثرون: لا تنفسخ؛ لأن هٰذه الإجارة متعلِّقة بالمنفعة لا بالزمان، ولم يتعذَّر استيفاؤها. فعلىٰ هٰذا: قال الأصحاب: لا خيار للمستأجر، كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدةً، ثم سلَّمه. وشَذَّ الغَزالِيُّ فقال في « الوسيط »: له الخيار؛ لتأخر حقه. والمعروفُ، ما سبق. ولو كانتِ الإجارة في الذمة ولم يسلّم ما تستوفىٰ المنفعة منه حتَّىٰ مضتْ مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة، فلا فسخَ، ولا انفساخ بحال؛ لأنه دَيْنٌ تأخَّر إيفاؤه.

---

(١) في المطبوع: « سلَّمها ».

القسمُ الثالثُ: فواتُ المنفعة شرعاً، كَفَواتِها حِسّاً في اقتضاء الانفساخ؛ لتعذر الاستيفاء، فإذا استؤجر لقلع سِنٍّ وَجِعَةٍ، أو يد مُتَأَكِّلَةٍ، أو لاستيفاء قصاص في نفس، أو طرف، فالإجارة صحيحة على الأصح كما سبق. فإذا زال الوجع، أو عفي عن القصاص، فقد أطلق الجمهورُ؛ أَنَّ الإجارة تنفسخ، وفيه كلامان. أحدهما: أن المنفعة في هٰذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون الزمان، وهو غير مأيوس منه؛ لاحتمالِ عَوْدِ الوجع، فليكن زوال الوَجَع كَغَصْبِ المستأجَرة حتَّىٰ يثبتَ خيارُ الفسخ دون الانفساخ. والثاني: حكىٰ الشيخ أبو محمد وجهاً؛ أن الإجارة لا تنفسخ؛ بل يستعمل الأجير في قَلْع مِسْمار أو وَتِدٍ، ويراعىٰ تداني العملين، وهٰذا ضعيف، والقويُّ ما قيل أَنَّ الحكم بالانفساخ جواب علىٰ أن المستوفىٰ به لا يبدَّلُ، فَإِنْ جَوَّزناه، أمره بقلع سِنٍّ وَجِعَةٍ لغيره.

فَصْلٌ: إذا أَجَّرَ الوَقْفَ البَطْنُ الأولُ، ثم مات في أثناء المدة، فوجهان. أحدهما: تبقىٰ الإجارة بحالها، كما لو أجَّر ملكه فمات. وأصحهما: المنع؛ لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليه، ولا نيابة. ثم عبارة الجمهور بالانفساخ وعدمه، ففي وجه: ينفسخ. وفي وجه: لا ينفسخ، واستبعدها الصَّيْدَلانِيُّ، والإمامُ، وطائفةٌ؛ لأن الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد، وجعلوا الخلاف في أنَّا هل نتبيَّن البطلان؛ لأنَّا تبينَّا أنه تصرف في غير ملكه؟ ثم إِنْ أبقينا الإجارة، فَحِصة المدة الباقية من الأجرة تكون للبطن الثاني، فإِنْ أتلفها الأول، فهي دَين في تركته، وليس كما لو أجر ملكه ومات في المدة، حيثُ تكون جميع الأجرة تركةً له[1] تقضىٰ منها ديونه، وتنفذ وصاياه؛ لأن التصرف ورد علىٰ خالص ملكه، والباقي له بعد الإجارة رقبة مسلوبة المنفعة في تلك المدة، فتنتقل إلىٰ الوارث كذٰلك. وإنْ قلنا: لا تبقىٰ الإجارة، فهل تبطل فيما مضىٰ؟

قال ابْنُ الصَّبَّاغ: يبنىٰ علىٰ الخلاف في تفريق الصَّفْقَة. فإِنْ قلنا: لا تُفَرَّقُ، كان للبطن الأول أجرة المِثْل لِمَا مَضَىٰ. أما إذا أجر الوَقْفَ مُتَوَلِّيه، فموتُهُ لا يؤثِّر في الإجارة علىٰ الصحيح؛ لأنه ناظِرٌ للجميع. وقيل: تَبْطُلُ الإجارة كما سيأتي في وليِّ الصبي، إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

---

(١) كلمة: «له» ساقطة من المطبوع.

فَرْعٌ: للوليِّ إِجارة الطفل وماله؛ أَباً كان، أو وَصِيّاً، أو قَيِّماً، إِذا رأىٰ المصلحةَ فيها، لـٰكن لا يجاوز مدةَ بلوغه [٥٨٢ / أ] بالسنِّ. فلو أجره مدةً يبلغ في أثنائها؛ بأن كان ابن سَبْعِ سنينَ، فأجره عشر سنين، فطريقان. قال الجمهور: يبطل فيما يزيد علىٰ مدة البلوغ، وفيما لا يزيد قَوْلاَ تَفْرِيق الصَّفْقَةِ. والثاني: القطع بالبُطلان في الجميع، وهو الأصحُّ عند البَغَوِيّ.

قلتُ: واختاره أيضاً ابْنُ الصَّبَّاغِ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ويجوز أَنْ يؤجره مدةً لا يبلغ فيها بالسنِّ وإِنِ احتمل بُلوغه بالاحتلام؛ لأن الأصلَ بقاءُ الصِّبَا. فلو اتفق الاحتلامُ في أثنائها، فوجهان. أصحُّهما عند صاحب « المهذَّب » والرُّوياني: بقاء الإجارة. وأصحهما عند الإمام، والمُتَوَلِّي: لا تبقىٰ.

قلتُ: صحح الرافعيُّ في« المُحَرَّر » الثاني[١]. **وٱللهُ أعلمُ**.

ثم التعبير عن هـٰذا بالانفساخ أو تبيُّن البطلان، كما ذكرنا في مسألة الوقف. وإذا قلنا: لا تبقىٰ الإجارة، جاء فيما مَضَىٰ خلاف تَفْريق الصَّفْقَة. وإن[٢] قلنا: تبقىٰ، فهل له خيارُ الفسخ إذا بلغ ؟ وجهان. أصحُّهما: لا، كما لو زَوَّجها، ثم بَلَغَتْ.

فَرْعٌ: أَجر[٣] الوليُّ مال المجنون، فأفاقَ في أثناء المدة، فهو كبلوغ الصبي بالاحتلام.

فَصْلٌ: لو أجر عبده ثم أعتقه، نفذ؛ لأن إعتاق المغصوب والآبِق نافذ، فهـٰذا أولىٰ، ولا تنفسخ الإجارة علىٰ الصحيح، ولا خيار للعبد علىٰ الأصح، ولا يرجع علىٰ السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق علىٰ الأظهر الجديد. وقيل: علىٰ الأصح. فإِنْ قلنا: يرجعُ، فنفقته في تلك المدة علىٰ نفسه؛ لأنه مالك لمنفعة نفسه. وإِنْ قلنا: لا يرجع، فهل هي علىٰ سيده؛ لإدامة حبسه ؟ أم في بيت المال؛ لأنه حُرٌّ عاجز ؟ وجهان. أصحهما: الثاني.

---

(١) في (ظ): « الأول ».

(٢) في المطبوع: « وإذا ».

(٣) في (ظ): « لو أجر ».



قلتُ: فإن قلنا: النفقة على السيد، فوجهان. أحدهما: تجب بالغةً ما بَلَغَتْ. وأصحُّهما: يجب أَقَلُّ الأمرين من أجرة مثله وكفايته. **واللهُ أعلمُ.**

ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق، وفسخ المستأجر الإجارة، فالمنافع للعتيق إنْ قلنا: يرجع بمنافعه على السيد، وإلاَّ، فهل هي له، أم للسيد؟ وجهان.

قلتُ: الأصحُّ: كونُها للعتيق. **واللهُ أعلمُ.**

ولو أجر عبده ومات، وأعتقه الوارث في المدة، ففي انفساخ الإجارة ما سبق. فإنْ قلنا: لا انفساخ، لم يرجع هنا على المُعْتِقِ بشيء بلا خلاف. ولو أجر أُمَّ ولده ومات في المدة، عَتَقَتْ. وفي بطلان الإجارة، الخلافُ المذكورُ فيما[1] إذا أجر البطنُ الأولُ الوَقْفَ ومات، وكذا الحكم في إجارة المُعَلَّقِ عِتْقُهُ بصفةٍ.

قال البَغَوِيُّ: وإنما تجوز إجارتُهُ مدةً لا تتحقَّقُ الصفةُ فيها، فإن تحقَّقتْ[2]، فهو كإجارة الصبي مدةً يتحقق بلوغه فيها.

قلتُ: هٰذا الذي قاله البَغَوِيّ ظاهر إنْ منعنا بيعَ العَين المستأجرة، فإنْ جوَّزناه فينبغي أن يقطعَ بجواز إجارته هنا؛ لأنه متمكِّن من بيعه، وإبقاءِ الإجارة إلى انقضاء مُدَّتها، بخلاف مسألة الصبي؛ لٰكن قد يقال: وإنْ تمكَّن فقد لا يفعل. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: كِتابةُ العبد المُكْرى جائزةٌ عند ابن القَطَّانِ[3]، باطلةٌ عند ابْنِ كَجٍّ[4].

قلتُ: [٥٨٢ / ب] الثاني: أقوى. **واللهُ أعلمُ.**

فإنْ جَوَّزناها، عاد الخلاف في الخيار وفي الرجوع على السيد.

قلتُ: ومِنْ مسائل الفصل: ما ذكره ابْنُ كَجٍّ، وهو خارج على[5] القواعدالسابقة: أنه لو أَكرى داراً بعبد[6]، ثم قبض العبد وأعتقه، فانهدمت الدارُ،

---

(١) كلمة: «فيما» ساقطة من المطبوع.

(٢) في (هـ، ظ، س): «تحقق»، المثبت من المطبوع، وانظر: (فتح العزيز: ٦ / ١٨١).

(٣) هو أبو الحُسين، أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي. سلفت ترجمته.

(٤) هو أبو القاسم بن كَجٍّ. سلفت ترجمته.

(٥) في المطبوع: «عن».

(٦) في المطبوع: «لعبد».

رجع على المعتق بِقَدْرِ ما بقي من المدة من قيمة العبد. **وَٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: إذا باع العينَ المستأجرة، فله حالان:

الأول[1]: البيع للمستأجر، وهو صحيح قطعاً. ثم في الإجارة وجهان: أحدهما: تنفسخ، قاله ابْنُ الحَدَّادِ[2]، ويعبر عنه بأن الإجارة والملك لا يجتمعان. وأصحهما: لا تنفسخ. فعلى الأولِ: يرجع المستأجرُ على المؤجر بأجرة[3] بقية المدة على الأصحّ. وقال ابْنُ الحَدَّاد: لا يرجع. ولو فسخ المستأجر البيع بعيب، لم يكن له الإمساك بحكم الإجارة؛ لأنها قد انفسخت بالشراء.

ولو تلفت العين، لم يرجعْ على البائع بشيء؛ لأن الإجارة غير باقية عند التلف، وعلى الوجه الثاني الأصحِّ، وهو أن الإجارة لا تنفسخ بالشراء، ففي صورة فسخ البيع بالعيب له الإمساك بحكم الإجارة، ولو فسخ الإجارة[4]، رجع على البائع بأجرة بقية المدة. وفي صورة التلف تنفسخ الإجارة بالتلف، وحكمه ما سبق، وتَتَخَرَّجُ على الخلاف في أن الإجارةَ والملك هل يجتمعان؟

مسائل:

إحداها: أوصى لزيد بِرَقَبَةِ دارٍ، ولعَمْرٍو بمنفعتها، وأَجَّرها لعَمْرٍو، ففي صحة الإجارة الوجهان.

الثانيةُ: مات المستأجرُ ووارثُهُ المؤجرُ، ففي انفساخها الوجهان.

الثالثةُ: أجر المستأجر العينَ المستأجرة للمالك، جاز على الصحيح المنصوص، كما يجوز أَنْ يبيعَه ما اشتراه منه، ومنعه ابْنُ سُرَيْجٍ[5]؛ لاجتماع الملك والإجارة.

الرابعةُ: أجر دارَه لابنه، ومات الأبُ في المدة ولا وارثَ له غير الابن المستأجر، وعليه ديون مُستغرِقة، بني أولاً على أن الوارث هل يملك التركةَ وهناك

---

(١) في المطبوع: « الحال الأول ».

(٢) **ابن الحداد**: هو القاضي أبو بكر محمد بن أحمد المصري صاحب « الفروع ». سلفت ترجمته.

(٣) كلمة: « بأجرة » ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « ولو فسخ عقد الإجارة ».

(٥) **ابْنُ سُرَيْجٍ**: هو أبو العباس، أحمد بن عمر بن سُرَيج البغدادي. سلفت ترجمته.

دَيْن مُستغرِق ؟ إنْ قلنا : لا يملك ، بقيت الإجارة بحالها . وإن قلنا : يملك ، وهو الصحيح ، فعلىٰ الأصح : لا تنفسخ الإجارة . وعلىٰ قول ابنِ الحَدَّاد : تنفسخ ؛ لأن الملك طرأ علىٰ الإجارة . وادَّعىٰ الرُّوْيَانِيُّ أن هـٰذا أصح . وإذا انفسخت الإجارة ، قال ابنُ الحَدَّاد : الابن غريمٌ يضارب بأُجرة بقية المدة مع الغرماء[1] ، ووافقه بعضُهم ، وخالفه المعتبرون ؛ لأنه خلاف ما سبق عنه في الشراء : أنه لا يرجع ، وضعَّفوا الفرق .

ولو مات الأبُ المؤجر عن ابنين ، أحدهما المستأجر ، فعلىٰ الأصح : لا تنفسخ الإجارة في شيء من الدار ، ويسكنها المستأجر إلىٰ انقضاء المدة ، ورقبتها بينهما بالإرث . وقال ابْنُ الحَدَّاد : تنفسخ الإجارة في النصف الذي يملكه المستأجر ، وله الرجوع بنصف أجرة ما انفسخ العقد فيه ؛ لأن مُقتضَىٰ الانفساخ في النصفِ الرجوعُ بنصف الأُجرة ؛ لـٰكنه خلف ابنين والتركة في يدهما ، والدَّيْنُ الذي يلحقها يتوزَّع ، فيخص الراجع الربع ؛ ويرجع بالربع علىٰ أخيه ، فإنْ لم يترك الميتُ سوىٰ الدار ، بِيع مِنْ نصيب [٥٨٣ / أ] الأخ المرجوع عليه بِقَدْرِ ما يثبت به الرجوع ، وهـٰذا بعيد عند الأئمة ؛ لأن الابن المستأجر ورث نصيبه بمنافعه ، وأخوه ورث نصيبه مسلوبَ المنفعة . ثم قد تكون أجرةُ مِثْل الدار في تلك المدة مِثْلَي ثمنها ، فإذا رجع علىٰ الأخ بربع الأُجرة ، احتاج إلىٰ بَيع نصيبه ، فيكون أحدهما قد فاز بجميع نصيبه ، وبِيْعَ نصيبُ الآخر وحده في دين الميت . قال الشيخُ أبو عَليٍّ[2] : ولو لم يخلِّف إلاَّ الابن المستأجر ، ولا دَيْنَ عليه ، فلا فائدة في الانفساخ ، ولا أثر له ؛ لأنَّ الكُلَّ له ، سواء أخذ بالإرث ، أو أخذ مدةَ الإجارة بالإجارة وبعدها بالإرث ، وسواء أخذ بالدَّين أم بالإرث .

فَرْعٌ: أجر البطنُ الأولُ الوقْفَ للبطن الثاني ، ومات المؤجّر في المدة ، فإنْ قلنا : لو أجر أجنبياً بَطَلَتِ الإجارة ، فهنا أَوْلىٰ ، وإلاَّ ، فوجهان ؛ لأنه طرأ الاستحقاق في مدة الإجارة . قال الإمام : وهـٰذا أَوْلىٰ بارتفاع الإجارة .

الحالُ الثاني: البيع لغير المستأجر ، وهو صحيح علىٰ الأظهر عند الأكثرين .

---

(١) في المطبوع : « للغرماء » بدل : « مع الغرماء » .

(٢) **الشيخ أبو علي** : هو السِّنْجي ، الحُسَين بن شعيب . من أصحاب الوجوه . سلفت ترجمته .

ويجري القولانِ، سواء أَذِنَ المستأجر، أم لا. وإذا صحَّحنا، لم تنفسخ الإجارة، كما لا ينفسخ النكاح ببيع المزوّجة، ويترك في يد المستأجر إلىٰ انقضاء المدة. وللمشتري فسخ البيع إِنْ كان جاهلاً. وإِنْ كان عالماً، فلا فَسْخَ له، ولا أُجرة لتلك المدة، وكذا لو كان جاهلاً وأجاز، ذكره البَغَوِيّ. ويشبه أن يكون علىٰ الخلاف في مُدة بقاء الزرع إذا باع أرضاً مزروعةً.

ولو وجد المستأجر به عيباً، وفسخ الإجارة، أو عرض ما تنفسخ به الإجارة فمنفعة[1] بقية المدة، لمن تكون[2]؟ وجهان. قال ابْنُ الحَدَّاد: للمشتري. وقال أبو زَيْدٍ[3]: للبائع؛ لأن المشتري لم يملك منافع تلك المدة. وبناهما المُتَوَلِّي[4] علىٰ أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله، أم من حينه؟ إِنْ قلنا بالأول، فهي للمشتري وكأن الإجارة لم تكن. وإِنْ قلنا: من حينه، فللبائع؛ لأَنه لم يُوجَدْ عند الرد ما يوجب الحقَّ للمشتري. قال: ولو تَقَايَلاَ الإجارة، فإِنْ قلنا: الإقالة بيع، فهي للبائع. وإِنْ قلنا: فسخ، فكذٰلك علىٰ الصحيح؛ لأنها ترفع العقد مِنْ حينها قطعاً. وإذا حصل الانفساخ، رجع المستأجر بأُجرة بقية المدة علىٰ البائع. قال ابْنُ كَجٍّ: ويحتمل أن يرجع علىٰ المشتري.

فَرْعٌ: القولان في صحة بيع المُسْتَأْجَرِ يجريان في هبته، وتجوز الوصيةُ به قطعاً.

فَرْعٌ: لو باع عيناً واستثنىٰ لنفسه منفعتَها سنةً، أو شهراً، فطريقان. أحدهما، يُحكىٰ عن ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه علىٰ قولَي بيع المُسْتَأْجَرة[5]. والمذهب: القطع ببطلان العقد.

فَصْلٌ: في مسائلَ منثورةٍ تتعلَّق بالباب الأَوَّلِ

إحداها: قال: ألزمتُ ذمتكَ نَسْجَ ثوب صفتُهُ كذا، علىٰ أَنْ تَنْسِجَهُ بنفسك، لم

---

(١) في المطبوع: « بمنفعة ».
(٢) في المطبوع: « يكون ».
(٣) **أبو زيد**: هو المَرْوَزِيُّ، محمد بن أحمد، من أصحاب الوجوه. سلفت ترجمته.
(٤) **المُتَوَلِّي**: هو أبو سَعْدٍ، عبد الرحمـٰن بن مأمون النيسابوري. سلفت ترجمته.
(٥) في المطبوع: « المستأجر »، وفي (فتح العزيز: ٦ / ١٨٦): « بيع الدار المستأجرة ».

يصحَّ العقد؛ لأنه غَرَرٌ، فأشبه السَّلَمَ في شيء معين.

الثانيةُ: يصحُّ [٥٨٣ / ب] استئجار الأرض بما يُستَأجَرُ به الثوب والعبد من الدراهم والطعام، وما تنبت الأرض وغيرها، إذا عُيِّنَ أو وُصِفَ.

الثالثةُ: إذا استأجر دابةً ليركبَها إلىٰ بلد بعشَرة دنانير، وجب نَقْدُ بلد العقد. ولو كانت الإجارة فاسدة، فالاعتبار في أجرة المِثْل بموضع إتلاف المنفعة؛ نقداً أو وزناً.

الرابعةُ: تجوز إجارة المُصْحَفِ، والكتب؛ لمطالعتها والقراءةِ منها.

الخامسةُ: لا يجوز أن يستأجر بِرْكَةً ليأخذ منها السَّمَكَ. فلو استأجرها ليحبس فيها الماء حتىٰ يجتمع فيها السمكُ، جاز علىٰ الصحيح.

السادسةُ: يصحُّ مِنَ المستأجِر إجارةُ ما استأجَره بعد قبضه، سواء أَجَّرَ بمثل ما استأجر، أم بأقلّ، أم بأكثر. وفي إجارته قبل القبض وجهان. قال ابْنُ سُرَيْجٍ: يجوز، والأصح: المنع. فعلىٰ هٰذا: في إجارته للمؤجر[1] وجهان، كبيع المبيع للبائع قبل قبضه.

قلتُ: الأَصحُّ: صحة إجارته للمؤجر. **وٱللهُ أعلمُ**.

السابعةُ: المستعير لا يكري. فلو استعار ليكريَهُ، لم يصحَّ علىٰ الأصح. وقيل: يجوز كما لو استعاره ليرهنَهُ.

الثامنةُ: أجر ناظِرُ المسجد حانوتَهُ الخراب، بشرط أن يعمرَهُ المستأجر بماله، ويكون ما أنفقه محسوباً من أجرته، لم تصحَّ الإجارة؛ لأنه عند الإجارة غير منتَفع به.

التاسعةُ: لا تجوز إجارة الحَمَّام بشرط أَنْ تكونَ مدةُ تعطُّله بسبب العمارة ونحوها محسوبةً علىٰ المستأجر، ولا علىٰ المؤجر، لا بمعنىٰ انحصار الإجارة في الباقي[2]؛ لأَن المدة تصير مجهولةً، ولا بمعنَىٰ استيفاء مثلها بعد المدة؛ لأن آخر المدة يصير مجهولاً.

---

(١) في المطبوع: « المؤجر ».
(٢) في المطبوع: « الإجارة في المدة في الباقي ».

العاشرةُ: استأجره ليبيعَ له شيئاً معيَّناً، جاز؛ لأن الظاهر أنه يجد راغباً. ولشراء شيء معين لا يجوز؛ لأنَّ رغبة مالكه في البيع غير مظنونة. ولشراء شيء موصوف يجوز. ولبيع شيء لرجل معيَّن لا يجوز.

الحاديةَ عَشْرَةَ: لو أراد استئجاره للخروج إلىٰ بلد السلطان، والتظلُّم للمستأجر، وعرض حاله في المظالم. قال القَفَّالُ[1] في «الفتاوَىٰ»: يستأجر مدة كذا؛ ليخرج إلىٰ موضع كذا، ويذكر حاله في المظالم، ويسعىٰ في أمره عند مَنْ يحتاج إليه، فتصحُّ الإجارة؛ لأن المدة معلومة، وإنْ كان في العمل جَهالة، كما لو استأجره يوماً؛ ليخاصِم غرماءَهُ. قال: ولو بدا للمستأجر، فله أَنْ يستعملَهُ فيما ضرره مثل ذٰلك.

الثانيةَ عَشْرَةَ: حكىٰ ابْنُ كَجٍّ عن نَصِّ الشافعي، رضي الله عنه؛ أنه لا تصح إجارةُ الأرض حتَّىٰ تُرىٰ لا حائل دونها من زرع وغيره، وفي هٰذا تصريح بأن إجارة الأَرض المزروعة لا تصحُّ؛ توجيهاً بأن الزرع يمنع رُؤيتها، وفيها معنىً آخر وهو تأخر التسليم والانتفاع عن العقد، ومشابهته إجارة الزمان المستقبل. ويقرب منه ما لو أجر داراً مشحونةً بطعام وغيره، وكان التفريغ يستدعي مدةً. ورأيت للأئمة فيما جُمِعَ من «فتاوىٰ القَفَّال» جوابين فيه. أحدهما: أنه إن أمكن التفريغ [٥٨٤ / أ] في مدة ليس لمثلها أجرة، صح العقد، وإلاَّ، فلا؛ لأنه إجارة مدة مستقبلة. والثاني: أنه إن كان يذهب في التفريغ جميع مدة الإجارة، لم يصحَّ. وإنْ كان يبقىٰ منها شيء، صحَّ، ولزم قسطه من الأُجرة إذا وجد فيه التسليم. وخَرَّجوا علىٰ الجوابين، ما إذا استأجر داراً ببلد آخر؛ فإنه لا يَتَأَتَّىٰ التسليم إلاَّ بقطع المسافة بين البلدين، وما إذا باع جَمْداً[2] وزناً، وكان ينماعُ بعضُه إلىٰ أَنْ يوزنَ.

قلتُ: الصحيح من الجوابين هو الأولُ؛ بل قد تقدم في الشرط الثالث من الركن الرابع من الباب الأول وجه: أنه لا تصحُّ إجارةُ المشحونة بالقماش وإنْ أمكنَ تفريغُها في الحال. وتقدم هناك؛ أن المذهب صحةُ إجارة الأرض المستورة بالماء للزراعة، وليس هو مخالفاً للمذكور هنا؛ لأن التعليل هناك بأن الماء مِنْ مصالحها

---

(١) القَفّال: هو المَرْوَزِيُّ الصغير، عبد ٱلله بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٢) الجَمْدُ: خلاف الذائبِ.

مفقود هنا. والأصحُّ عندي، فيما إذا استأجر داراً ببلد آخر: الصحة، وفي الجَمْدِ: المنعُ؛ لإمكان بيعه جِزافاً. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثالثةَ عَشْرَةَ: إذا استأجر للخدمة، وذكر وقتها من الليل والنهار، وفَصَّلَ أنواعها، صَحَّ. وإِنْ أَطلق، فقد حُكي عن النص: المنعُ، والمذهبُ: الجواز، ويلزم ما جرت العادة به. وفَصَّلَ القاضي أبو سَعْدِ بْنُ أبي يوسُفَ[١] أنواعَها فقال: يدخل في هٰذه الإجارة غسلُ الثوب، وخياطتُهُ، والخَبْزُ والعَجْنُ، وإيقاد النَّارِ والتَّنُّور، وعَلْفُ الدابة وحَلْبُها، وخِدمةُ الزوجة، والغَرْسُ في الدار، وحَمْل الماء إلىٰ الدار للشرب، وإلىٰ المتوضّئ للطهارة.

وعن سَهْلٍ الصُّعْلُوكِيِّ[٢]: أن عَلْفَ الدابةِ وحَلْبَها، وخِدمةَ الزوجة، لا تدخل إلَّا بالتنصيص عليها، وينبغي أن يكون الحكم كذٰلك في خِياطة الثوب، وحَمْل الماء إلىٰ الدار، ويجوز أَنْ يختلفَ الحكم فيه بالعادة.

وذكر بعض شُرَّاح «المِفتاح»[٣]؛ أنه ليس له إخراجه من البَلْدة، إلَّا أَنْ يشرطَ عليه مسافةً معلومة من كل جانب، وأن عليه المكث عنده إلىٰ أَنْ يفرغَ من صلاة العشاء الآخرة[٤].

قلتُ: المختارُ في هٰذا كُلِّه، الرجوعُ إلىٰ عادة الخادم في ذٰلك البلد وذٰلك الوقت، ويختلف ذٰلك باختلاف مراتب المستأجرين، وباختلاف الأُجراء، وفي الذكورة والأُنوثة مِنَ الطَرفين، وغير ذٰلك، فيدخل ما اقتضَتْهُ العادَةُ دونَ غيره. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) هو محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي. سلفت ترجمته.

(٢) هو أبو الطيب سهل بن محمد الصعلوكيّ. سلفت ترجمته.

(٣) المفتاح: كتاب لأبي العباس بن القاصّ.

(٤) في هامش الورقة (٢٦٩ / ب) من النسخة (هـ) ما نصه: «كذا حكاه عن شرح مجهول، وهو في الأم وغيرها دال في الأكثر في باب الصلح الذي بعد اللعان فيما إذا صالح علىٰ خِدمة عبدٍ ما نصه: فلصاحب الخدمة أن يخدمه غيره، ويؤاجر غيره في مثل عمله، وليس له أن يخرجه من المصر إلّا بإذن سيده، وصرَّح به أيضاً القاضي حسين. قال: إلّا أَن يشترط عليه مسافة معلومةً من كل جانبٍ، من فرسخٍ إلىٰ خمسة عشر، وصرح أيضاً بأن عليه الإقامة إلىٰ صلاة العشاء. انتهىٰ».

الرابعةَ عَشْرَةَ: استأجره على القيام على ضَيعة، قام عليها ليلاً ونهاراً على المعتاد.

الخامسةَ عَشْرَةَ: استأجره للخبز، بيَّنَ أنه يخبز أَقراصاً، أو أَرغفة غِلاظاً أو رِقاقاً، وأنه يخبز في تَنُّورٍ أو فُرْنٍ. وآلات الخُبْز على الأَجير إنْ كانت إجارة على الذمة، وإلاَّ، فعلى المستأجر، وليس على الأَجير إلاَّ تسليم نفسه، والقول فيمن عليه الحطب كالحِبْر في حَقِّ الوَرَّاقِ[1].

السادسةَ عَشْرَةَ: قال بعض شُرَّاح« المِفتاح »: لو اكترى دابّةً ليركبها فرسَخين، لم يجز حَتَّى يبيّن شرقاً [٥٨٤ / ب] أو غرباً، فإذا بَيَّنَ فأراد العُدول إلى غيرها، فللمكري منعه؛ لأَنَّ المعيَّن قد يكون أَسْهَلَ، أو له فيه غرضٌ، وهـٰذا يخالف ما سبق، فليُجْعَلْ وجهاً.

فَصْلٌ: في مسائلَ تتعلَّق بالباب الثَّاني

إحداها: استأجره لعمل مُدة، يكون زمن الطهارةِ والصلواتِ ـ فرائضِها وسُنَنِها الرواتب ـ مُستثنىً، ولا ينقص من الأُجرة، وسواء فيه الجمعة وغيرها. وعن ابْنِ سُرَيْجٍ[2]: جوازُ ترك الجمعة بهـٰذا السبب، حكاه أبو الفَضْلِ بْنُ عَبْدَانَ[3]. والسُّبُوتُ[4] في استئجار اليهودي مستثناةٌ إِنْ اطَّرد عُرْفُهم، بذلك قاله[5] الغَزالِيُّ في « الفتاوى ».

الثانيةُ: استأجر مرضعةً لتعهُّد الصبي، فالدهنُ على أبيه، فإِنْ جرى عرف البلد بخلافه، فوجهان.

الثالثةُ: استأجره لحمل حطب إلى داره وهي ضَيقة الباب، هل عليه إدخاله الدار ؟ قولان[6]؛ للعرف، ولا يُكلَّفُ صعودَ السطح به.

---

(١) الوَرَّاق: الناسخ الذي يورِّق ويكتب (النجم الوَّهاج: ٥ / ٣٥٨).
(٢) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي. سلفت ترجمته.
(٣) هو عبد ٱلله بن عَبْدانٍ. سلفت ترجمته.
(٤) السُّبوت: جمع سَبْتٍ. وسَبْتُ اليهود: انقطاعهم عن المعيشة والاكتساب (المصباح: س ب ت).
(٥) في المطبوع: « قال ».
(٦) في المطبوع: « فيه قولان ».

الرابعةُ: استأجره لغسل ثياب معلومة، فحملها إليه حَمَّال، فإن شرطت أجرته علىٰ أحدهما، فذاك، وإلاَّ، فعلىٰ الغَسَّال؛ لأنه مِنْ تمام الغسل.

الخامسةُ: استأجره لقطع أشجار بقرية، لم تجب عليه أجرةُ الذهاب والمجيء؛ لأنهما ليسا من العمل، ذكر هـٰذه المسائلَ الأربعَ أبو عاصم العَبَادِيُّ(١).

السادسةُ: استأجر دابةً ليركبها ويحمل عليها كذا رِطْلاً، فركب وحمل وأخذ في السَّير، فأراد المؤجر أَنْ يُعَلِّقَ عليها مِخْلاة، أو سُفرة، أو نحوَهما من قُدَّامِ القَتَبِ(٢)، أو مِنْ خلفه، أو أَنْ يُردفَ معه رَدِيفاً، فللمستأجر منعُهُ.

السابعةُ: استأجر دابةً ليركبها إلىٰ موضع معلوم، فركبها إليه؛ فعن صاحب «التقريب»(٣): أن له أَنْ يردَّها إلىٰ الموضع الذي سار منه، إلاَّ أَنْ ينهاه صاحبُها. وقال الأكثرون: ليس له رَدُّها؛ بل يسلّمها إلىٰ وكيل المالك إنْ كان، وإلاَّ، فإلىٰ الحاكم هناك، فإنْ لم يكن حاكم، فإلىٰ أمين، فإنْ لم يجدْ أَميناً، رَدَّها أو استصحبها إلىٰ حيثُ يذهب، كالمودَع يسافر بالوديعة للضرورة. وإذا جاز له الردُّ، لم يجز له الركوب؛ بل يسوقُها أو يَقُودها، إلاَّ أن يكون بها جِمَاحٌ لا تنقاد إلاَّ بالركوب، وبمثله لو استعار للركوب إليه. قال العَبّادِيُّ: له الركوب في الردِّ؛ لأن الردَّ لازم له، فالإذن تَناولَه بالعرف، والمستأجر لا ردَّ عليه.

الثامنةُ: استأجر دابةً للركوب إلىٰ مكان، فجاوزه، لزمه المسمَّىٰ للمكان، وأُجرة المثل للزيادة، ويصير ضامناً مِنْ وقت المجاوزة. فإنْ ماتت، لزمه أقصىٰ القِيَم مِنْ حينئذٍ إنْ لم يكن معها صاحبها، ولا يبرأ عن الضمان بردِّها إلىٰ ذٰلك الموضع. وإنْ كان معها صاحبها، فإن تلفت بعدما نزل وسلَّمها إليه، فلا ضمانَ عليه. وإن تلفت وهو راكب، نُظِرَ:

إنْ تلفت بالوقوع في بئر ونحوه، ضمن جميع القيمة. وإن لم يحدثْ سبب ظاهر، فقيل: تلزمه(٤) كُلُّ القيمة أيضاً، والأصح: لا يلزمه الكُلُّ؛ بل النصف في

---

(١) هو القاضي محمد بن أحمد العَبّادِيُّ الهروي. سلفت ترجمته.

(٢) القَتَب: الرَّحْلُ الصغير علىٰ قَدْرِ سنام البعير.

(٣) صاحب التقريب: هو الإمام أبو الحسن القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي الكبير (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٠٨).

(٤) في المطبوع: «تلزم».

قول. ومُقتضَىٰ التوزيع علىٰ المسافتين في قول كما سبق، فيما إذا حمل [٥٨٥ / أ] أكثر من المشروط؛ لأن الظاهر حصول التلف بكثرة التعبِ، وتعاقُب السَّير. حَتَّىٰ لو قام[1] في المَقْصِدِ قَدْرَ ما يزول فيه التعب، ثم خرج بغير إذن المالك، ضمن الكُلَّ. وإذا استأجر ليركب ويعود، فلا يلزمه لما جاوز أُجرة المِثل؛ لأنه يستحق قطع قَدْر تلك المسافة ذهاباً ورجوعاً؛ بِناءً علىٰ أنه[2] يجوز العدول إِلىٰ مثل الطريق المعيّن.

قلتُ: ولا يجوز أَنْ يركبها بعد المجاوزة جميع الطريق راجعاً؛ بل يركبها بِقَدْرِ تمام مسافة الرجوع. **وٱللهُ أعلمُ.**

ثم إِنْ قدَّر في هـٰذه الإِجارة مدة مقامه في المقصد، فذاك، وإِلاَّ، فإِنْ لم يزد علىٰ مدة المسافرين، انتفع بها في الرجوع. وإِنْ زاد، حُسبت الزيادة عليه.

التاسعةُ: أستأجر دابةً للركوب إِلىٰ عَشَرَةِ فراسخَ، فقطع نصف المسافة، ثم رجع لأخذ شيء نسيه راكباً، انتهت الإِجارة واستقرَّ جميع الأُجرة؛ لأن الطريق لا تتعيَّن. وكذا لو أخذ الدابة وأمسكها يوماً في البيت ثم خرج، فإِذا بقي بينه وبين المَقْصِدِ يوم، استقرَّت الأجرة، ولم يجز له الركوب بعده. وكذا لو ذهب في الطريق لاستقاء ماءٍ أو شِراء شيء يميناً وشمالاً، كان محسوباً من المدة، ويترك الانتفاع إذا قرب مِنَ المقصِد بِقَدْره.

العاشرةُ: دفع إِليه ثوباً لِيَقْصُرَهُ بأجرة، ثم استرجعه، فقال: لم أَقْصُرْهُ بَعْدُ، فلا أردُّه، فقال صاحب الثوب: لا أريد أَنْ تَقْصُرَهُ فارْدُدْهُ إِليَّ، فلم يردَّ وتلف الثوب عنده، لزمه ضمانه. وإن قَصَرَهُ وردَّه، فلا أُجرة له، وعلىٰ هـٰذا قياس الغزل عند النسَّاج ونظائره.

قلتُ: صورة المسألة، إذا لم يقع عقد صحيح. **وٱللهُ أعلمُ.**

الحاديةَ عَشْرَةَ: استأجره ليكتبَ صَكّاً في هـٰذا البياض، فكتبه خَطَأً، فعليه نُقصانُ الكاغَدِ[3]، وكذا لو أمره أَنْ يكتبَ بالعربية فكتب بالعجميَّة، أو بالعكس.

قلتُ: ولا أُجرة له، ويقرب منه ما ذكره الغَزالي في « الفتاوَىٰ »: أنه لو استأجره

---

(١) في (ظ): « أقام ».

(٢) في (هـ) والمطبوع: « أَن ».

(٣) **الكاغَد**: القرطاس (المعجم الوسيط).

لنسخ كتاب، فغير ترتيب الأَبواب، قال: إِنْ أمكن بناءُ بعض المكتوب؛ بأن كان عشرة أبواب، فكتب البابَ الأولَ آخراً منفصلاً، بحيث يُبنىٰ عليه، استحق بقسطه من الأُجرة وإلَّا، فلا شيء له. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثانيةَ عَشْرَةَ: استأجر دابةً لحمل الحِنطة من موضع كذا إلىٰ داره يوماً إلىٰ الليل متردِّداً مرات، فركبها في عَوْده، فَعَطِبَت الدابةُ، ضمن علىٰ الأصح؛ لأنه استأجرها للحمل، لا للركوب. وقيل: لا يضمن؛ للعُرف، ذكرهما العَبّادِيُّ.

الثالثةَ عَشْرَةَ: العامل في المزارعة الصحيحة، لو ترك السَّقْي متعمداً، ففسد الزرع، ضمن؛ لأنه في يده وعليه حفظه.

الرابعةَ عَشْرَةَ: تعدَّىٰ المستأجر بالحمل علىٰ الدابة، فَقرّحَ ظَهْرها، وهلكت منه، لزمه الضمان وإِنْ كان الهلاك بعد الردِّ إلىٰ المالك.

فَصْلٌ: في مسائلَ تتعلَّق بالباب الثالِث

إحداها: في «المَنْثُورِ»[1] للمُزَني: أنه لو استأجر لخياطة ثوب، فخاط بعضَهُ [٥٨٥ / ب]، واحترق الثوب، استحقّ الأُجرة لما عَمِلَ. وإِنْ قلنا: ينفسخ العقد، استحق أجرة المِثْل، وإلا، فقسطهُ من المُسَمَّىٰ[2].

ولو استأجره لحمل جَرَّةٍ إلىٰ موضعٍ، فَزَلِقَ في الطريق فانكسرت، لا شيء له من الأُجرة. والفرق أَنَّ الخِياطة تظهر علىٰ الثوب، فوقع العمل مسلماً بظهور أثره، والحمل لا يظهر علىٰ الجَرَّةِ.

الثانيةُ: أجر أرضاً فغرقت بسيل أو ماءٍ نبع منها، فإِنْ لم يتوقَّع الخسارة في مدة الإجارة، فهو كانهدام الدار. وإِنْ توقَّع، فللمستأجر الخيار كما لو غصبت. فإِنْ أجاز، سقط من الأجرة بقَدْرِ ما كان الماء عليها. وإِنْ غرق نصفُها وقد مضىٰ نصفُ المدة، انفسخ العقد فيه. والمذهب: أنه لا ينفسخ في الباقي؛ بل له الخيار فيه في بقية المدة. فإِن فسخ وكانت أجرة المدة لا تتفاوت، فعليه نصف المسمَّىٰ للمدة الماضية. وإِنْ أجاز، فعليه ثلاثة أرباع المُسَمَّىٰ، فالنصف للماضي، والربُعُ للباقي.

---

(١) المنثور: كتاب من كتب المزني التي نقلها عن الشافعي (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٢٩).

(٢) في المطبوع: «وإلاّ فقسط المسمّىٰ».

الثالثةُ: تَعَطُّلُ الرَّحَىٰ لانقطاع الماء، والحمَّام لخلل في الأبنية، أو لنقص الماء في بئر[١] ونحوه، كانهدام الدار. وكذا لو استأجر قناةً فانقطع ماؤُها. فلو نقص، ثبت الخيار ولم ينفسخ. ولو استأجر طاحونتين متقابلتين، فنقص الماء، وبقي ماءٌ تدور به إحداهُما ولم يفسخ، قال العَبّادِيُّ: تلزمه أُجرة أكثرهما.

الرابعةُ: قال في « التتمَّة »[٢]: لو دفع غزلاً إلىٰ نَسَّاج، واستأجره لنسج ثوب طولُهُ عشرةٌ في عَرْضٍ معلوم، فجاء بالثوب وطوله أَحَدَ عَشَرَ، لا يستحقُّ شيئاً من الأجرة. وإنْ جاء به وطولُه تسعة، فإن كان طولُ السَّدَىٰ[٣] عشرةٌ، استحق من الأجرة بقدْرِه؛ لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه. وإن كان طولُه تسعة، لم يستحقَّ شيئاً، لمخالفته. ولو كان الغزل المدفوع إليه مُسْدًى، واستأجره كما ذكرنا، ودفع إليه من اللَّحْمَة[٤] ما يحتاج إليه، فجاء به أطول في العرض المشروط، لم يستحقَّ للزيادة شيئاً. وإنْ جاء به أقصر في العرض المشروط، استحقَّ بِقَدْرِهِ من الأجرة. وإن وافق في الطول، وخالف في العرض، فإنْ كان أنقصَ، نُظِرَ:

إنْ كان ذٰلك لمجاوزته القَدْرَ المشروط من الصَّفاقةِ[٥]، لم يستحقَّ شيئاً من الأُجرة؛ لأنه مُفَرِّطٌ لمخالفته. وإنْ راعىٰ المشروط في صفة الثوب؛ رِقَّةً وصَفاقَةً، فله الأُجرة؛ لأنَّ الخَلَلَ والحالة هـٰذه من السَّدَىٰ. وإنْ كان زائداً، فإنْ أَخَلَّ[٦] بالصَّفاقة، لم يستحقَّ شيئاً، وإلاّ، استحقَّ الأجرة بتمامها؛ لأنه زاد خيراً.

الخامسةُ: مهما ثبت الخيار لنقص، فأجاز، ثم أراد الفسخ، فإنْ كان ذٰلك السبب بحيث لا يُرجىٰ زواله؛ بأن انقطع الماء، ولم يتوقَّع عوده، فليس له الفسخ؛ لأنه عيب واحد وقد رضي به. وإنْ كان بحيث يُرجىٰ زوالُهُ، فله الفسخ ما لم يزل؛

---

(١) في المطبوع: « بئره ».

(٢) **التتمة**: هي لأبي سَعْدٍ عبد الرحمـٰن بن مأمون المتولِّي. وهي شرح وتفريع علىٰ كتاب « الإبانة » لشيخه الفُوراني.

(٣) **السَّدىٰ**: وِزان الحَصىٰ: من الثوب خِلاف اللَّحْمَة، وهو ما يمدُّ طولاً في النسج (المصباح: س د ا).

(٤) **اللَّحْمَة**: من الثوب ما ينسج عَرْضاً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٦٦)، و(المصباح: ل ح م).

(٥) **الصَّفاقة**: كثافة النسج.

(٦) في المطبوع: « أَخذ »، تحريف.

لأنَّ الضررَ يتجدَّدُ، كما لو تركت المطالبة بعد مدة الإيلاء، أو الفسخ بعد ثبوت الإعسار، فلها العَوْدُ إليه. وكذا لو اشترىٰ عبداً فَأَبَقَ قبل القبض وأجاز، ثم أراد الفسخ، فله ذٰلك ما لم يَعُدِ العبدُ.

فَصْلٌ: لو أراد المستأجر أنْ يستبدلَ عن المنفعة، فإنْ كانت الإجارة [٥٨٦ / أ] في الذمة، لم يَجُزْ. وإنْ كانت إجارَة عَيْن، قال البَغَوِيّ: هو كما لو أجر العين المستأجرة للمؤجر، وفيه وجهان. أصحُّهما: الجواز وإنْ جرىٰ بعد القبض.

فَصْلٌ: لو ضمن رجل العُهْدَةَ للمستأجر، ففي « الفتاوَىٰ »: أنه يصح ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق. وعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه لا يصح.

قلتُ: ومما يتعلق بكتاب الإجارة، مسائلُ:

إحداها: إذا توجه الحبس علىٰ الأجير، قال الغَزالِيُّ في « الفتاوَىٰ »: إن أمكن العمل في الحبس، جُمِعَ بينهما. وإنْ تعذَّر، فإنْ كانت الإجارة علىٰ العين، قدّمَ حق المستأجر كما يقدّم [حق] المرتهن؛ ولأن العمل مقصود في نفسه، والحبس ليس مقصوداً في نفسه. ثم القاضي يستوثق عليه مدة العمل إن خاف هربه علىٰ ما يراه. وإنْ كانت الإجارة في الذمة، طُولب بتحصيله بغيره. فإنِ امتنع، حبس بالحقَّين.

الثانيةُ: لا يلزم المؤجر أنْ يدفع عن العين المستأجرة الحريقَ والنَّهْب وغيرَهما، وإنما عليه تسليمُ العين، وردُّ الأُجرة إن تعذر الاستيفاء. وأما المستأجر، فإذا[1] قدر علىٰ ذٰلك من غير خطر، لزمه كالمودَع.

الثالثةُ: إذا وقعت الدار علىٰ متاع المستأجر، فلا شيءَ علىٰ المؤجر، ولا أُجرة تخليصه.

الرابعةُ: استأجره لبناء درجة، فلما فرغ منها انهدمت في الحال، فهٰذا قد يكون لفساد الآلة، وقد يكون لفساد العمل، والرجوع فيه إلىٰ أهل العُرف. فإنْ قالوا: هٰذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المُقَصِّرُ، لزمه غرامةُ ما تلف.

الخامسةُ: إذا جعلَ غَلَّةً[2] في المسجد وأغلقه، لزمه أجرته؛ لأنه كما يضمن

---

(١) في المطبوع: « فإنْ ».

(٢) الغَلَّةُ: كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أُجرتها ونحو ذٰلك (المصباح: غ ل ل).

المسجد بالإتلاف يضمن منفعته، ذكر هٰذه المسائلَ الخمسَ الغَزالِيُّ في « الفتاوَىٰ »، وتقييده في المسجد بما إذا أغلقه، لا حاجة إليه؛ بل لو لم يغلقْهُ، ينبغي أن تجبَ الأجرة؛ للعلَّة المذكورة.

السادسةُ: استأجر بهيمةً إلىٰ بلد لحمل متاعٍ، ثم أراد في أثناء الطريق بيعَهُ والرجوعَ، وطلب رَدَّ بعض الأُجرة، فليس له شيءٌ؛ لأنَّ الإجارة عقد لازم؛ بل إنْ باعه، فله حمل مثله إلىٰ المَقْصِدِ المُسَمَّىٰ.

السابعةُ: في « فتاوَىٰ القاضي حُسَين »: أنه لو أكره الإمام رجلاً علىٰ غسل ميت، فلا أجرة له؛ لأن غسله فرض كفاية، فإذا فعله بأمر الإمام، وقع عن الفرض، ولو أكرهه بعضُ الرعية، لزمه أُجرة المثل؛ لأنه مما يستأجر عليه، هٰذا كلام القاضي[1]، ووافقه جماعة.

قال إمامُ الحرمين: هٰذا إذا لم يكن للميت تركةٌ، ولا في بيت المال سَعَةٌ. فإن كان له تركة، فمؤنة تجهيزه في تركته، وإلاّ، ففي بيت المال إنِ اتَّسع، فيستحق المُكْرَهُ الأجرةَ. قال الرافعيُّ في أوائل « كتاب السِّيَرِ »: هٰذا التفصيل حَسَنٌ، فَلْيُحْمَلْ[2] عليه إطلاقُهم.

الثامنةُ: أجرت نفسها للإرضاع، هل عليها الفطر في رمضان إذا احتاج الرضيع إليه ؟ فيه كلام سبق واضحاً في « كتاب الصيام ».

التاسعةُ: استأجر ابنه الذي بلغ سنّاً يعمل مثلُهُ فيه؛ ليُسقط نفقتَهُ [٥٨٦ / ب] عن نفسه وينفق عليه من أجرته، جاز، كما يشتري ماله، ذكره في « فتاوىٰ القاضي حسين ». **وَٱللهُ أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع زيادة: « حسين ».

(٢) في المطبوع: « فيحمل ».



٣٨ ـ كتابُ الجُعالَةِ(١)

هي أن يقول: مَنْ رد عبدي الآبِقَ، أو دابَّتي الضالَّةَ، ونحو ذٰلك، فله كذا، وهي عقد صحيح للحاجة، وأركانُهُ أربعة:

أحدُها: الصيغة الدالَّة علىٰ الإذن في العمل بعوض يلتزمه، فلو رَدَّ آبِقاً أو ضَالَّة بغير إذن مالكها(٢)، فلا شيء له، سواء كان الرادُّ معروفاً بردِّ الضَّوالِّ، أم لا.

ولو قال لزيد: رُدَّ آبِقِي ولك دينار، فردَّه عَمْرٌو، لم يستحقَّ شيئاً؛ لأنه لم يشرط له. ولو ردَّه عبدُ زيدٍ، استحقَّ زيد؛ لأن يدَ عبده يدُه. ولو قال: مَنْ رَدَّهُ فله كذا، فردَّه مَن لم يبلغْهُ نداؤُه، لم يستحقَّ شيئاً؛ لأنه متبرع. فإن قصد التعوُّض لاعتقاده أن مثل هٰذا العمل لا يحبط، لم يستحقَّ أيضاً(٣) علىٰ المذهب، ولا أثر لاعتقاده. وعن الشيخ أبي مُحمد، تردُّد فيه.

ولو عين رجلاً فقال: إنْ رَدَّهُ زيد فله كذا، فرده زيد غير عالم بإذنه، لم يستحقَّ شيئاً. ولو أذن في الرد ولم يشرط عِوَضاً، فلا شيء للرادِّ علىٰ المذهب وظاهر

---

(١) **الجعالة**: بتثليث الجيم، كما قاله ابن مالك وغيره، واقتصر المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٩) كالجوهري علىٰ الكسر، وابن الرفعة في «كفايته» علىٰ الفتح. وهي لغةً: ما يجعل للإنسان علىٰ شيء يفعله، ومثلها: الجُعْلُ والجَعيلة.
وشرعاً: التزام عوضٍ معلوم علىٰ عمل معين معلوم أو مجهول يَعْسُرُ ضبطه. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٩ ـ ٩٠)، و(النجم الوهاج: ٦ / ٨٩)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٤٩٢) طبعة دار الفيحاء، و(الموسوعة الفقهية: ١٥ / ٢٠٨).

(٢) في (ظ، هـ): «مالكه».

(٣) في المطبوع: «شيئاً».

النص، وفيه الخلاف السابق فيمن قال: اغسل ثوبي ولم يُسَمِّ عِوَضاً.

فَصْلٌ: لا يُشتَرَطُ أن يكون الملتزم مَنْ يقع العمل في ملكه. فلو قال غيرُ المالك: مَنْ رَدَّ عبد فلان فله كذا، استحقَّه الرادُّ علىٰ القائل. ولو قال فُضُولي: قال فلان: مَنْ رَدَّ عبدي فله كذا، لم يستحقَّ الرادُّ علىٰ الفضولي شيئاً؛ لأنه لم يلتزم. وأما المالك، فإنْ كذبَ الفُضُوليُّ عليه، فلا شيء عليه. وإنْ صدق، قال البَغَوِيّ: يستحق عليه. وكأن هٰذا فيما إذا كان المخبر ممن يُعتمد قولُه، وإلاّ، فهو كما لو ردَّ غير عالم بإذنه.

قلتُ: لو شهد الفُضُولي علىٰ المالك بأنه قال[1]؛ فينبغي أَنْ لا تُقبل شهادته؛ لأنه متهم في ترويج قوله. وأما قول صاحب « البيان »[2]: مُقْتَضىٰ المذهب قَبولُها، فلا يُوافَق عليه. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: سواء في صيغة المالك قوله: مَنْ رَدَّ عبدي، وقوله: إنْ ردَّهُ إنسان، أو إنْ رَدَدْتَهُ، أو رُدَّهُ ولك كذا.

الركن الثاني: المتعاملان. فأمّا ملتزم الجعل، فشرطُهُ[3] أن يكون مطلقَ التصرُّف. وأما العامل، فيجوز أن يكون شخصاً مُعَيَّناً، وجماعة، ويجوز أن لا يكون مُعَيَّناً ولا مُعَيَّنين، وقد سبق بيانُهُ في الركن الأوَّل. ثم إذا لم يكن العامل مُعَيَّناً، فلا يُتَصَوَّرُ قَبُول العقد وإنْ كان لم يشترط قبوله، كذا قاله الأصحاب، وهو المذهب. وقال الإمام: لا يمتنع أن يكون كالوكيل في القَبول، ويشترط عند التعيين أهليَّة العمل في العامل.

الركن الثالث: العمل، فما لا تجوز الإجارة عليه مِنَ الأعمال؛ لكونه مجهولاً، تجوز الجِعالة عليه للحاجة، وما جازت الإجارة عليه، جازت الجِعَالة أيضاً علىٰ الصحيح. وقيل: لا، للاستغناء بالإجارة.

ولو قال: مَنْ رَدَّ مالي فله كذا، فردَّه مَنْ كان في يده، نُظِرَ:

إنْ كان في رَدِّهِ كُلفة كالآبق [٥٨٧ / ب]، استحق الجُعْلَ. وإن لم يكن،

---

(١) في المطبوع: « علىٰ المالك بإذنه، قال ».
(٢) انظر: (البيان: ٧ / ٤١٠).
(٣) في المطبوع: « فيشترط ».



كالدراهم والدنانير، فلا؛ لأَنَّ ما لا كُلْفَةَ فيه لا يقابل بالعِوَضِ. ولو قال: مَنْ دَلَّني علىٰ مالي فله كذا، فدلَّه مَنِ المالُ في يده، لم يستحقَّ شيئاً؛ لأنَ ذٰلك واجب عليه شرعاً، فلا يأخذ عليه عِوَضاً. وإن كان في يد غيره، فدلَّهُ عليه، استحقَّ؛ لأن الغالب أنه يلحقه مشقة بالبحث عنه. وما يُعتبر في العمل لجواز الإجارة، يُعتبر في الجِعالة، سوىٰ كونه معلوماً.

قلتُ: فمن ذٰلك أنه لو قال: مَنْ أخبرني بكذا، فله كذا[(١)]، فأخبره به إنسان، فلا شيء له؛ لأنه لا يحتاج فيه إلىٰ عمل، كذا صَرَّحَ به البَغَوِيُّ وغيرُهُ. **واللهُ أعلمُ.**

الركنُ الرابع: الجُعْلُ المشروط، وشرطه أن يكون معلوماً كالأُجرة؛ لعدم الضرورة إلىٰ جهالته. فإن شرط مجهولاً؛ بأن قال: مَنْ رَدَّ آبِقي فله ثوب أو دابة، أو إنْ رَدَدْتَهُ فَعَلَيَّ أنْ أُرْضِيَكَ أو أعطيَكَ شيئاً، فسد العقد. وإذا ردَّ، استحق أجرة المثل، وكذا لو جعل الجُعْلَ خمراً، أو خنزيراً. ولو جعل الجُعْلَ ثوباً مغصوباً، قال الإمام: يحتمل أن يكون فيه قولان كما لو جعل المغصوب صَداقاً، فيرجع في قول بأجرة المِثْل، وفي قولٍ بقيمة المُسَمَّىٰ. قال: ويحتمل القطع بأُجرة المِثل. ولو قال: مَنْ رَدَّ عبدي فله سَلَبُهُ[(٢)]، أو ثيابُهُ. قال المُتَوَلِّي[(٣)]: إنْ كانت معلومةً، أو وصفها بما يفيد العلم، استحقَّ الرادُّ المشروطَ، وإلاّ، فأجرة المثل. ولو قال: فله نصفه أو ربعه، فقد صَحَّحَه المُتَوَلِّي، ومنعه أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ[(٤)].

فَصْلٌ: لو قال: مَنْ رَدَّ[(٥)] عبدي مِنْ بلد كذا فله دينار، بُني علىٰ الخلاف في صحة الجِعالَة في العمل المعلوم، فإنْ صَحَّحْناها، فمن رَدَّهُ مِنْ نصف الطريق، استحقَّ نصف الجُعْلِ، ومَنْ رَدَّه من ثُلُثه، استحق الثُّلُث. وإن رده من مكان أبعد، لم يستحقَّ زيادة. ولو قال: مَنْ رَدَّ لي عبدَين فله كذا، فردَّ أحدَهما، استحقَّ نصفَ الجُعْلِ. ولو قال: إنْ رددتُما عَبْدي فلكما كذا، فردَّه أحدهما، استحق النصف؛ لأنه

---

(١) قوله: « فله كذا » ساقط من المطبوع.

(٢) **سَلَبُهُ**: ما يكون عليه ومعه من سلاح وثياب ودابةٍ وغيرها. انظر: (النهاية: سلب).

(٣) **المتولِّي**: هو أبو سَعْدٍ، عبد الرحمـٰن بن مأمون النيسابوري. سلفت ترجمته.

(٤) هو أبو الفرج الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد السرخسي. سلفت ترجمته.

(٥) في المطبوع: زيادة: « لي ».

لم يلتزم له أكثر من ذٰلك. وإنْ قال: إنْ رددتما لي عبدَين، فرد أَحَدُهُما [أَحَدَهُما] استحقَّ الربع.

فَصْلٌ: قال: مَنْ رَدَّ عبدي فله دينار، فاشترك جماعةٌ، فالدينارُ مُشْتَرَكٌ بينهم. ولو قال لجماعة: إنْ رَدَدْتُموهُ، فردُّوه، فكذٰلك، ويقسم بينهم علىٰ الرُّؤوس. ولو قال لزيد: إنْ رددتَهُ فلك دينار، فردَّه هو وغيرُهُ، فلا شيء لذٰلك الغير؛ لأنّه لم يلتزم له. وأما زيد، فإنْ قصد الغيرُ معاونته إمّا بعوض وإمّا مجاناً، فله تمام الجُعْلِ، ولا شيء للغير علىٰ زيد، إلاّ أنْ يلتزمَ له أجرة ويستعين به. وإنْ قال: عملت للمالك، لم يكن لزيد جميع الدينار؛ بل له نصفه علىٰ الصحيح الذي قاله الأصحاب. ورأىٰ الإمامُ التوزيع علىٰ العمل أرجح. ولو شاركه اثنانِ في الردِّ، فإنْ قَصَدا إعانَةَ زيدٍ، فله تمام الجُعْلِ، وإنْ قَصَدا العمل للمالك، فله ثلثه. وإن قصد أحدهما إعانته، والآخر العمل للمالك، فله الثلثانِ.

فإنْ قيل: هل للعامل [٥٨٧ / ب] المعيَّن أن يوكِّل بالردِّ غيرَه كما يستعينُ به؟ وهل إذا كان النداء عامّاً يجوز أنْ يوكل مَنْ سَمِعَهُ غيره في الردِّ؟

قلنا: يشبه أنْ يكون الأول كتوكيل الوكيل، والثاني كالتوكيل بالاحتطاب والاستقاء.

قلتُ: ولو قال: أولُ مَنْ يردُّ آبِقي فله دينار، فردَّه اثنان، استحقّا الدينار، وستأتي هـٰذه المسألة إنْ شاء ٱلله تعالىٰ في آخر الطرف الثالث من الباب السادس في تعليق الطلاق. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: قال لرجل: إنْ رَدَدْتَهُ فلك كذا، ولآخر: إنْ رَدَدْتَهُ فلك كذا، ولثالث: إن رَدَدْتَهُ فلك كذا، فاشتركوا في الردِّ، قال الشافعيُّ رضي ٱلله عنه: لكلِّ واحد ثُلُثُ ما جُعِلَ له، اتفقت الأجْعال أم اختلفت. قال المَسْعودِيُّ[1]: هـٰذا إذا عمل كُلٌّ منهم لنفسه. أمّا لو قال أحدُهم: أعنتُ صاحبيَّ وعملتُ لهما، فلا شيءَ له، ولكلٍّ منهما نصف ما شُرِطَ له. ولو قال اثنانِ: عَمِلْنا لصاحبنا، فلا شيء لهما، وله جميع المشروط. وقولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ: لكل واحدٍ الثُّلث، تصريح بالتوزيع علىٰ الرؤوس، فلو ردَّه اثنانِ منهم، فلكلٍّ منهما نصفُ المشروط له، وإن أعان الثلاثةَ

---

(١) **المسعودي**: هو أبو عبد ٱلله محمد بن عبد ٱلله المسعوديُّ المَرْوَزِيُّ. سلفت ترجمته.



رابعٌ في الردِّ، فلا شيءَ له. ثم إنْ قال: قصدتُ العمل للمالك، فلكل واحد من الثلاثة رُبُعُ المشروط له. وإن قال: أعنتُهم جميعاً، فلكلِّ واحد منهم ثُلُثُ المشروط له، كما لو لم يكن معهم غيرهم. وإنْ قال: أعنتُ فلاناً، فله نصف المشروط [له]، ولكلِّ واحد من الآخرين رُبُعُ المشروط له. وعلىٰ هـٰذا القياس لو قال: أعنتُ فلاناً وفلاناً، فلكلِّ واحدٍ منهما رُبُعُ المشروط له وثُمُنُهُ، وللثالث رُبْعُ المشروط له. ولو قال لواحد: إنْ رددته فلك دينار، وقال لآخر: إنْ رَدَدْتَهُ فلك ثوب، فَرَدَّاهُ، فللأول نصفُ دينار، وللثاني نصفُ أجرة المثل.

قلتُ: ولو قال المُعِيْنُ للثلاثة مَثَلاً في الصورة السابقة: أردتُ أنْ آخذَ الجُعْلَ من المالك، لم يستحقَّ شيئاً، وكان لكل من الثلاثة ربع المشروط له. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في أحكام الجِعالَةِ:

فمنها: الجوازُ، فلكل واحد من المالك والعامل فسخُها قبل تمام العمل، فأما بعد تمام العمل، فلا أثر للفسخ؛ لأنَّ الدَّيْنَ قد[1] لزم. ثم إنِ اتفقَ الفسخُ قبل الشروع في العمل، فلا شيءَ للعامل. وإنْ كان بعده، فإن فسخ [العامل]، فلا شيء له؛ لأنه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك. وإنْ فسخ المالك، فوجهان. أحدهما: لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه. والصحيح؛ أنه يستحقُّ أُجرةَ المِثْلِ لما عمل، وبهـٰذا قطع الجمهور، وعبَّروا عنه بأنه ليس له الفسخ حتَّىٰ يضمنَ للعامل أجرةَ مثل ما عمل. ولو عمل العامل شيئاً بعد الفسخ، لم يستحقَّ شيئاً إنْ علم بالفسخ. فإنْ لم يعلم، بُنِيَ علىٰ الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غَيبته قبل علمه.

فَرْعٌ: تنفسخ الجِعالة بالموت، ولا شيء للعامل لما عمله بعد موت المالك. فلو قطع بعض المسافة، ثم مات المالك [٥٨٨ / أ] فَرَدَّهُ إلىٰ وارثه، استحقَّ مِنَ المُسَمَّىٰ بِقَدْرِ عمله في الحياة.

فَرْعٌ: ومِنْ أحكامها: جواز الزيادة والنقص في الجُعْلِ، وتغير جنسه قبل الشروع في العمل. فلو قال: مَنْ رَدَّ عبدي، فله عَشَرَةٌ. ثم قال: مَنْ رَدَّهُ فلَهُ خمسة أو بالعكس، فالاعتبارُ بالنداء الأخير. والمذكور فيه هو الذي يستحقه الرَّادُّ؛ لـٰكن لو لم يسمع الرادُّ النداءَ الأخير، قال الغَزالِيُّ: يحتمل أن يقال: يرجع إلىٰ أُجرة المثل.

---

(١) كلمة « قد »: ساقطة من المطبوع.

وأمّا بعد الشروع في العمل، ففي كلام صاحِبِ « المُهَذَّبِ » وغيرِهِ تقييدُ جواز الزيادة والنقص بما قَبْلَ العمل[١]، وفي كلام الغَزالِيِّ قَبْلَ الفراغ. فالظاهرُ، أنه في أثناء العمل يؤثِّر في الرجوع إلىٰ أجرة المثل؛ لأن النداء الأخير فسخٌ للأول، والفسخ في أثناء العمل يقتضي أُجرة المثل.

فَرْعٌ: ومِنْ أحكامها، توقُّفُ استحقاقِ الجُعْلِ[٢] علىٰ تمام العمل. فلو سَعَىٰ في طلب الآبِق، فردّه فمات في باب دار المالك قبل أن يسلِّمه إليه، أو هرب، أو غصب[٣]، أو تركه العامل فرجع، فلا شيء للعامل؛ لأنه لم يردَّ.

قلتُ: ومنه لو خاط نصفَ الثوب فاحترق، أو تركه، أو بَنَىٰ بعض الحائط فانهدم، أو تركه، فلا شيء للعامل، قاله أصحابنا. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا رَدَّ الآبق، لم يكن له حبسه لاستيفاء الجُعْلِ؛ لأن الاستحقاق بالتسليم، ولا حبس قبل الاستحقاق.

فَرْعٌ: قال: إنْ عَلَّمْتَ هـٰذا الصَّبِيَّ، أو إنْ عَلَّمْتَني القرآنَ، فلك كذا، فعلَّمَه البعضَ، وامتنع من تعليم الباقي، فلا شيءَ له. وكذا إنْ كان الصبيُّ بليداً لا يتعلَّمُ؛ لأنه كمن طلب العبدَ فلم يجده. ولو مات الصبي في أثناء التعليم، استحق أجرة ما علَّمه؛ لوقوعه مسلَّماً بالتعليم، بخلاف ردِّ الآبقِ. وإن منعه أبوه من التعلُّم، فله أجرة المِثْل لما علَّمه.

فَصْلٌ: إذا جاء بِآبِقٍ وطلب الجُعْلَ، فقال المالك: ما شَرَطْتُ جُعْلاً، أو شرطته علىٰ عبدٍ آخرَ، أو ما سَعَيْت في ردِّه؛ بل هو جاء بنفسه، فالقولُ قولُ المالك؛ لأن الأصل عدم الشرط وبراءته. ولو اختلفا في قَدْرِ المشروط، تَحالَفا، وللعامل أجرة المثل. وكذا لو قال المالك: شرطته علىٰ رَدِّ عَبْدَيْنِ، فقال الرَّادُّ: بل هو علىٰ الذي[٤] رددتُهُ فقط.

فَرْعٌ: قال: من رَدَّ عبدي إلىٰ شهر، فله كذا. قال القاضي أبو الطَّيِّب[٥]:

---

(١) في المطبوع: « العلم ».
(٢) في المطبوع زيادة: « على تمام الجعل »، خطأ.
(٣) في المطبوع: « عضب »، تصحيف.
(٤) في (ظ): « بل علىٰ هـٰذا الذي »، وفي المطبوع: « بل الذي ».
(٥) هو الإمام طاهر بن عبد الله الطبري. سلفت ترجمته.

لا يصحُّ؛ لأنَّ تقدير المدة يخلُّ بمقصود العقد، فربَّما لا يجده فيها، فيضيع عمله، ولا يحصل غرض المالك، كما لا يجوز تقدير مدة القِراض.

فَرْعٌ: قال: بِعْ عبدي هـٰذا، أو اعملْ كذا، ولك عَشَرَةُ دراهم، ففي بعض التصانيف أنه إنْ كان العمل مضبوطاً مُقَدَّراً، فهو إجارة. وإن احتاج إلىٰ تردُّدٍ، أو كان غير مضبوط، فهو جِعالة.

فَرْعٌ لم أَجِدْهُ مسطوراً:

يدُ العامل علىٰ ما يقع في يده إلىٰ أنْ يَرُدَّهُ يَدُ أمانة. فلو رفع يده عن الدابة وخلّاها في مَضْيَعَةٍ[1]، فهو تَقْصِيرٌ مُضَمّنٌ، ونفقةُ العبد والدابة مدةَ الردِّ، يجوز أنْ تكونَ كما ذكرنا في مستأجر الجمال إذا هرب الجَمّال وخلّاها عنده، ويجوز أن يقال [٥٨٨ / ب]: ذاك للضرورة، وهنا أثبت العامل يده مختاراً، فليتكلَّف المؤنةَ، ويؤيد هـٰذا العادةُ.

قلتُ: عَجَبٌ[2] قولُ الإمام الرافعي في نفقة المردود: « لا أعلمه مسطوراً »، وأنه يحتمل أمرين، وهـٰذا قد ذكره القاضي ابْنُ كَجٍّ[3] في كتابه « التَّجْريد » وهو كثير النقل عنه، فقال: إذا أنفق عليه الرادُّ، فهو متبرِّع عندنا. وهـٰذا الذي قاله، ظاهر جارٍ علىٰ القواعد. وقولُ الرافعي: « وخلّاها في مَضْيَعَةٍ »، لا حاجة إلىٰ التقييد بِالمَضْيَعَةِ، فحيثُ خلّاها، يضمنُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قال: إنْ أخبرتني بخروج زيد مِنَ البلد، فلك كذا، فأخبره، ففي « فتاوىٰ القَفَّالِ »[4]: أنه إنْ كان له غَرَض في خروجه، استحقَّ، وإلاّ، فلا، وهـٰذا يقتضي كونه صادقاً، وينبغي أنْ ينظرَ: هَلْ يناله تعبٌ، أَمْ لا ؟

قلتُ: ومما يتعلَّق بالباب، وتدعو إليه الحاجة، ما ذكره القاضي حُسَين وغيرُه، وهو مما لا خلاف فيه؛ أنه لو كان رجلانِ في باديةٍ ونحوِها، فمرض أحدُهما،

---

(١) مَضْيَعَة: ويقال: مَضِيعة: هي المفازة المنقطعة، يضيع فيها الإنسانُ وغيره. انظر: (المصباح، و الوسيط: ضيع).

(٢) في (ظ): « عجيب ».

(٣) هو أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كَجٍّ الدينوري. سلفت ترجمته.

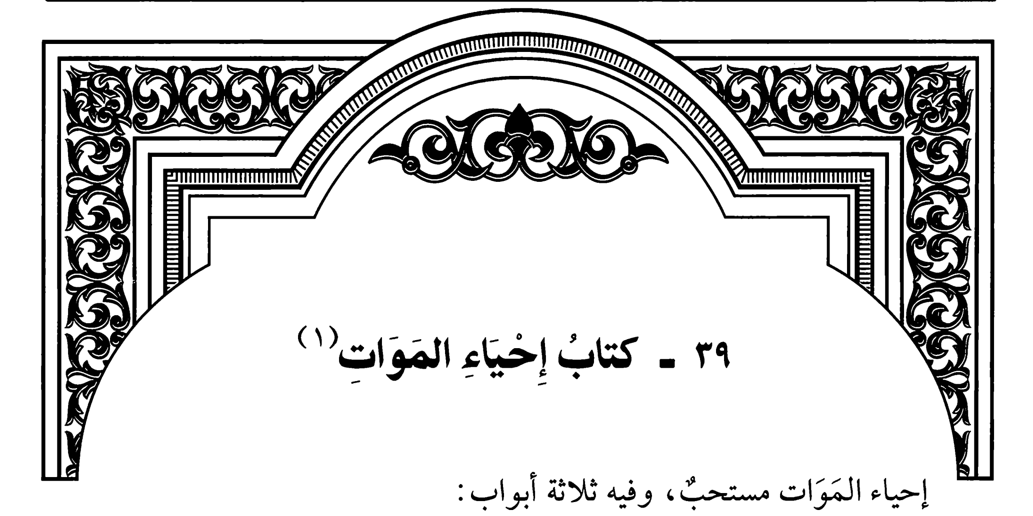
(٤) القَفّال: هو المروزي الصغير، عبد ٱلله بن أحمد.

وعَجَزَ عن السَّير، لزم الآخَرَ المقامُ معه، إلاّ أنْ يخافَ علىٰ نفسه، فله تَرْكُهُ. وإذا أقام، فلا أجرة له. ولو[1] مات، أخذَ هٰذا الرجلُ مالَه وأوصلَه إلىٰ ورثته، ولا يكون مضموناً. قال القاضي: وكذا لو غُشِي عليه، قال: وأما وجوب أخذ هٰذا المال، فإنْ كان أميناً، ففيه قولان كاللُّقَطَة. وعندي؛ أنّ المذهب هنا الوجوبُ.

ومنها: ما ذكره ابْنُ كَجٍّ، قال: إذا وجدنا عبيداً أَبَقُوا، فمذهبنا[2] أن الحاكم يحبسهم؛ انتظاراً لصاحبهم. فإن لم يجيءْ لهم صاحب، باعهم الحاكمُ، وحفظ ثمنهم، فإذا جاء صاحبُهم، فليس له غيرِ الثمن. وإذا سرق الآبِقُ، قُطع كغيرِهِ. **واللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

(١) في المطبوع: « وإذا ».
(٢) في المطبوع: « فالمذهب ».



٣٩ ـ كتابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ[١]

إحياء المَوَات مستحبٌ، وفيه ثلاثة أبواب:

الأول[٢]: في رِقاب الأرضين، وهي قسمان:

أحدهما: أرض بلاد الإسلام، ولها ثلاثة أحوال:

أحدها: أنْ لا تكون معمورةً في الحال، ولا مِنْ قَبْلُ، فيجوز تَمَلُّكُها بالإحياء، سواء أذن فيه الإمام، أم لا، ويكفي فيه إذنُ رسول ٱلله ﷺ في الأحاديث المشهورة[٣]، ويختصُّ ذٰلك بالمسلمين. فلو أحياها الذميُّ بغير إذن الإمام، لم يملك قطعاً، ولو أحيا بإذنه، لم يملكْ أيضاً علىٰ الصحيح[٤]، وقال الأستاذ أبو طاهر[٥]: يملك. فإذا قلنا بالصحيح، فكان له فيها عين مال، نقلها. [فإنْ] بقي بعد النقل أثر عِمارة، قال ابْنُ كَجٍّ: إنْ أحياه رجلٌ بإِذن الإمام، ملكه، وإنْ لم يأذنْ، فوجهان.

---

(١) قال الأزهري في (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص: ٢٥٦): « يقال: للأرض التي ليس لها مالك، ولا بها ماء، ولا عِمارة، ولا ينتفع بها، إلاّ أنْ يجرىٰ إليها ماءٌ. أو يستنبط فيها عين، أو يحفر فيها بئر: مَواتٌ، ومَيتة، ومَوَتان، بفتح الميم والواو ». وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٠٢ ـ ٦٠٣)، والمصباح (م و ت). قال ابن الأثير في (جامع الأصول: ١ / ٣٤٨): « وإحياؤها: مباشرة عمارتها بتأثير شيء فيها؛ من زرع، أو عمارة، أو إحاطة حائطٍ، أو نحو ذٰلك »، وانظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٤٠٧)، و(الموسوعة الفقهية: ٢ / ٢٣٨).

(٢) في المطبوع: « الباب الأول ».

(٣) منها حديث عروة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: « من أعمر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحقُّ بها ». أخرجه البخاري (٢٣٣٥)، وانظر أحاديث الباب في (بلوغ المرام ص: ٢٥٣ ـ ٢٥٦) بتحقيقي.

(٤) في المطبوع: « علىٰ الأَصَحِّ ».

(٥) هو محمد بن محمد بن مَحْمِش الزِّياديّ. سلفت ترجمته.

قلتُ: لعل أصحَّهما: الملك؛ إذ لا أثر لفعل الذمي. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو ترك العِمارة متبرِّعاً، تَوَلَّىٰ الإمامُ أَخْذَ غَلَّتِها وصرفَها في مصالح المسلمين، ولم يجز لأحد تملُّكها.

فَرْعٌ: للذمِّي الاصطيادُ والاحتطابُ والاحتشاش في دار الإسلام؛ لأن ذٰلك يخلفُ[1]، ولا يتضررُ به المسلمون، بخلاف الأرض، وكذا للذمي [٥٨٩ / أ] نقلُ التراب من مَوات دار الإسلام إذا لم يتضرَّرْ به المسلمون.

فَرْعٌ: المُستأمِن كالذمِّي في الإحياء، وفي الاحتطابِ، ونحوِه، والحربيُّ ممنوع من جميع ذٰلك.

الحالُ الثاني: أنْ تكونَ معمورةً في الحال، فهي لملاّكها، ولا مدخل فيها للإحياء.

الحالُ الثالث: أنْ لا تكون معمورة في الحال، وكانت معمورةً قَبْلُ، فَإنْ عُرِفَ مالِكُها، فهي له، أو لوارثه، ولا تملك بالعِمارة. وإن لم يُعْرَفْ، نُظِرَ: إنْ كانت عِمارةً إسلامية، فهي لمسلم أو لذمي، وحكمُها حكمُ الأموال الضائعة. قال الإمام: والأمرُ فيه إلىٰ رأي الإمام؛ فإنْ رأىٰ حِفْظَهُ إلىٰ أن يظهرَ مالكه، فَعَلَ، وإنْ رأىٰ بيعَه وحفظَ ثمنه، فَعَلَ، وله أن يستقرضَهُ علىٰ بيت المال. هٰذا هو المذهب، وفيه خلافٌ سيأتي إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ قريباً.

وإنْ كانت عِمارة جاهلية، فقولانِ. ويقال: وجهان. أحدُهما: لا تُملَكُ بالإحياء؛ لأنها ليست بموات. وأظهرهما: تُملَكُ، كالرِّكاز. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ وغيرُه: إنْ بقي أَثَرُ العِمارة أو كان معموراً في جاهليَّة قريبة، لم تملك بالإحياء، وإنِ انْدَرَسَتْ بالكليَّة، وتقادَم عهدُها، مُلِكت.

ثم إنَّ البَغَوِيّ وآخرين عمَّموا هٰذا الخلاف، وفَرَّعوا علىٰ المنع؛ أنها إنْ أخذت بقتال فهي للغانمين، وإلاّ، فهي أرض للفيء.

وقال الإمامُ: موضع الخلاف إذا لم يُعلَمْ كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم، فأمّا إنْ عُلِمَ، فإنْ حصلت بقتال، فللغانمين، وإلاّ، ففيء، وحِصَّة

---

(١) **يخلف**: أَخْلَفَ الزرعُ والشجر: ظهر فيه ورقٌ بعد ورقٍ قد تناثر (المعجم الوسيط).

الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يُعْرفُ. وطردَ جماعة الخلاف، فيما إذا كانت العِمارة إسلامية ولم يعرف مالكُها، وقالوا: هي كَلُقَطَةٍ لا يعرفُ مالكُها. والجمهور فَرَّقوا بين الجاهلية والإسلامية كما سبق.

القسمُ الثاني: أرض بلاد الكفار، ولها ثلاثة أحوال:

أحدها: أنْ تكونَ معمورةً، فلا مدخل للإحياء فيها؛ بل هي كسائر أموالهم. فإذا استولينا عليها بقتال أو غيره، لم يَخْفَ حكمه.

الحال الثاني: أَنْ لا تكون معمورةً في الحال ولا مِنْ قَبْلُ، فيتملَّكها الكُفارُ بالإحياء. وأما المسلمون، فينظر:

إنْ كان مَوَاتاً لا يَذُبُّون المسلمين عنه، فلهم تملُّكُهُ بالإحياء، ولا يُملَكُ بالاستيلاء؛ لأنه غير مملوك لهم حتَّىٰ يُملك عليهم. وإن ذَبُّوا عنه المسلمين، لم يُملَكُ بالإحياء كالمعمور من بلادهم. فإنِ استولينا عليه، ففيه أوجه. أصحُّها: أنه يفيد اختصاصاً كاختصاص المُتَحَجِّرِ[1]؛ لأن الاستيلاء أبلغُ منه. وعلىٰ هٰذا فسيأتي ـ إنْ شاء ٱللَّه تعالىٰ ـ خلافٌ في أن التَّحَجُّرَ: هَلْ يُفيد جوازَ البيع ؟ إن قلنا: نعم، فهو غنيمة كالمعمور. وإن قلنا: لا، وهو الأصح، فالغانمون أحقُّ بإحياء أربعة أخماسه، وأهل الخُمس أحقُّ بإحياء خُمُسه. فَإِنْ أعرض الغانمون عن إحيائه، فأهل الخمُس أحقُّ به. ولو أعرض بعض الغانمين، فالباقون [٥٨٩ / ب] أحقُّ[2]. وإنْ تركه الغانمون وأهلُ الخمُس جميعاً، ملكه مَنْ أحياه مِنَ المسلمين.

قلتُ: في تصور إعراض اليتامىٰ، والمساكين، وابن السبيل، إشكالٌ، فيصوَّر في اليتامىٰ أنَّ أولياءهم لم يَرَوا لهم حَظّاً في الإحياءِ ونحوه في الباقين. **وٱللَّهُ أعلمُ.**

والوجه الثاني: أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور.

والثالث[3]: لا يفيد ملكاً ولا اختصاصاً؛ بل هو كموات دار الإسلام، مَنْ أحياه ملكه.

---

(١) المتحجر: قال في المصباح: « وقولهم في المَوَات: تحجَّر، وهو قريبٌ في المعنىٰ من قولهم: حَجَّرَ عين البعير: إذا وَسَمَ حولها بميسم مستدير، ويرجع إلىٰ الإعلام ».

(٢) في (ظ) زيادة: « به ».

(٣) في المطبوع: « والوجه الثالث ».

الحال الثالث: أنْ لا تكونَ معمورةً في الحال، وكانت معمورةً، فإنْ عُرف مالكُها، فكالمعمورة، وإلاّ، ففيه طريقةُ الخلاف، وطريقةُ ابْنِ سُرَيْجٍ السابقتان في القسم الأول.

فَرْعٌ: إذا فتحنا بلدةً صُلْحاً علىٰ أنْ تكونَ لنا، ويسكنوا بجزيةٍ، فالمعمورُ منها فَيء، ومَوَاتها الذي كانوا يذبُّون عنه، هل يكون مُتَحَجِّراً لأهل الفيء ؟ وجهان. أصحهما: نعم. فعلىٰ هٰذا: هو فَيء في الحال، أم يُحَبِّسُهُ الإمام لهم ؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني. وإنْ صالحناهم علىٰ أنْ تكون البلدةُ لهم، [فالمعمورُ لهم،] والموات يختصون بإحيائه تبعاً للمعمور. وعن القاضي أبي حامد[1]، وصاحبِ « التقريب »[2]: أنه إنما يجب علينا الامتناعُ عن مَواتها إذا شرطناه في الصلح، والأول أصحُّ.

فَرْعٌ: قال البَغَوِيّ: البِيَعُ[3] التي للنصارىٰ في دار الإسلام، لا تُملَكُ عليهم. فَإنْ فَنُوا، فهو كما لو مات ذميٌّ ولا وارث له، فتكون فَيْئاً.

فَصْلٌ[4]: حَريم المعمور لا يملك بالإحياء؛ لأن مالك المعمور يستحق مَرَافِقَهُ، وهل نقول: إنه يملك تلك المواضع ؟ وجهان. أحدهما: لا؛ لأن الملك بالإحياء ولم يُحْيِها، وأصحهما: نعم، كما يملك عَرْصَةَ الدار ببناء الدار، ولأنَّ الإحياء تارةً يكون بجعله معموراً، وتارةً بجعله تبعاً للمعمور.

ولو باع حَريم ملكه دون الملك، لم يصحَّ، قاله أبو عاصم[5]، كما لو باع شِرْب[6] الأرض وَحْدَهُ. قال: ولو حفر اثنانِ بئراً علىٰ أنْ يكون نَفْسُ البئر لأحدِهما وحريمُها للآخر، لم يجز[7]، وكان الحريمُ لصاحب البئر، وللآخر أجرةُ عمله.

---

(١) **القاضي أبو حامد**: هو أحمد بن بشر المَرُّوذِيُّ. سلفت ترجمته.

(٢) **صاحبُ التقريب**: هو الإمام أبو الحسن القاسم ابن الإمام أبي بكر القَفَّال الشاشي الكبير. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٠٨).

(٣) **البِيَع**: البِيْعة: معبد النصارىٰ.

(٤) في المطبوع: « فرع ».

(٥) هو العَبّادِيُّ، محمد بن أحمد الهَرَوي. سلفت ترجمته.

(٦) **الشِّرْبُ**: النصيبُ من الماء (المصباح: ش ر ب).

(٧) في المطبوع: « لم يصح ».

فَرْعٌ: في بيان الحَريمِ.

وهو المواضع القريبة التي يُحتاج إليها لتمام الانتفاع، كالطريق، ومَسيل الماء، ونحوِهما، وفيه صُور.

إحداها: ذكرنا في الحال الثالث: إذا صالحنا الكفار علىٰ بلدة، لم يجز إحياء مَوَاتها الذي يَذُبُّون عنه علىٰ الأصح، فهو من حَريم تلك البلدةِ ومَرافقها.

الثانيةُ: حَريم القُرىٰ المُحياة: ما حولها مِنْ مجتمع أهل النّادي[1]، ومُرْتَكَضِ الخَيْل[2]، ومُناخِ الإبل[3]، ومطرَح الرَّمادِ والسَّمادِ، وسائر ما يُعَدُّ من مَرافِقِها.

وأمّا مرعىٰ البهائم، فقال الإمام: إنْ بَعُدَ عن القرية، لم يكن مِنْ حريمها. وإنْ قَرُبَ ولم يَسْتَقِلَّ [مرعىً]، ولـٰكن كانت البهائم ترعىٰ فيه عند الخوف مِنَ الإبعاد، فعن الشيخ أبي عليٍّ[4]، خلاف فيه، والأصح عند الإمام: أنه ليس بحريم. وأما ما يستقلُّ مرعىً وهو قريب، فينبغي أن يقطع بأنه حريم. وقال البَغَوِيّ: مَرْعَىٰ البهائم حريم للقرية مُطلقاً.

فَرْعٌ: المُحْتَطَبُ [٥٩٠ / أ] كالمَرْعىٰ.

الثالثةُ: حَريمُ الدار في المَوَات: مَطْرَحُ التُّرابِ والرَّماد، والكُناسات والثَّلج، والممرّ في الصوب الذي فُتح إليه البابُ، وليس المراد منه استحقاق الممرِّ في قُبالة الباب علىٰ امتداد الموات؛ بل يجوز لغيره إحياء ما في قُبالة الباب إذا أُبقي الممر له، فإنِ احتاج إلىٰ انعطاف وازْوِرَارٍ، فعل.

فَرْعٌ: عَدَّ جماعةٌ منهم ابْنُ كَجٍّ[5] فِناءَ الدار من حَرِيمها. وقال ابْنُ الصَّبَّاغِ[6]:

(١) **النادي**: هو مجتمع القوم للحديث، ولا يسمّىٰ المجلسُ نادياً إلاّ والقوم فيه، ويقال لأهل المجلس أيضاً: النادي (النجم الوهاج: ٥ / ٤١١).

(٢) **مُرْتكض الخيل**: مكانُ سوقها، وقيّده ابن الرفعة وغيره بما إذا كانوا خيّالة (النجم الوهاج: ٥ / ٤١٢).

(٣) **مُناخ الإبل**: هو بضم الميم كما ضبطه المصنف بخطه: الموضع الذي تُناخ فيه (النجم الوهاج: ٥ / ٤١٢).

(٤) **الشيخ أبو علي**: هو السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شعيب. سلفت ترجمته.

(٥) هو القاضي أبو القاسم بن كَجٍّ. سلفت ترجمته.

(٦) هو صاحب « الشامل »، أبو نصرٍ عبد السيد بن محمد. سلفت ترجمته.

عندي أنَّ حيطانَ الدار لا فِناءَ لها ولا حَريم. فلو أراد مُحْيٍ أنْ يبنيَ بجنبها، لم يلزمه أن يبعد عن فِنائها؛ لـٰكن يمنع مما يضرُّ بالحيطان[1]؛ كحفر بئر بقربها.

الرابعةُ: البئر المحفورة في الموات: حريمُها الموضعُ الذي يقف فيه النَّازحُ[2]، وموضعُ الدُّولاب[3]، ومُتَرَدَّدُ البهيمة إنْ كان الاستقاءُ بهما، ومَصَبُّ الماء، والموضع الذي يُجتَمَعُ فيه لسقي الماشية والزروع من حوض ونحوه، والموضعُ الذي يطرح فيه ما يخرج منه. وكُلُّ ذٰلك غيرُ محدودٍ، وإنما هو بحسب الحاجة، كذا قاله الشافعي والأصحابُ، رحمهم ٱلله.

وفي وجه: حَريم البئر: قَدْر عُمقها من كل جانب، ولم ير الشافعيُّ رحمه الله التحديدَ، وحَمَلَ اختلافَ رواياتِ الحديثِ[4] في التحديد، علىٰ اختلاف القَدْرِ المحتاج إليه. وبهـٰذا يُقاسُ حَريم النهر المحفور في الموات. وأما القناة، فآبارها لا يستقىٰ منها حتَّىٰ يُعتبرَ به الحريم، فحريمها: القَدْرُ الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها، أو خيف منه انهيار[5] وانكباسٌ[6]، ويختلف ذٰلك بصلابة الأرض ورخاوتها. وفي وجه: أنَّ حَريمَها حريمُ البئر التي يُستقىٰ منها، ولا يُمنعُ مِنَ الحفر إذا جاوزه وإنْ نقص الماء، وبهـٰذا الوجه قطع الشيخ أبو حامد ومَنْ تابعه. والقائلون به، قالوا: لو جاء آخَرُ وتَنَحَّىٰ عن المواضع المعدودةِ حَريماً، وحفر بئراً ينقص ماء الأول، لم يمنع منه، وهو خارج عَنْ حريم البئر. والأصح: أنه ليس لغيره الحفر حيث ينقص ماءَها، كما ليس لغيره التصرف قريباً من بنائه بما يضرُّ به، بخلاف ما إذا حفر بئراً في ملكه، فحفر جاره بئراً في ملكه فنقص ماء الأول، فإنه يجوز. قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: والفرق أنَّ الحفر في المَوات ابتداءَ تَمَلُّكٌ، فلا يمكَّن منه إذا تضرَّرَ الغير، وهنا كُلُّ واحد متصرِّفٌ في ملكه. وعلىٰ هـٰذا: فذٰلك الموضع داخل في حريم البئر أيضاً.

واعلم: أنَّ ما حكمنا بكونه حريماً، فذٰلك إذا انتهىٰ المواتُ إليه. فَإنْ كان

---

(١) في المطبوع: « الحيطان ».
(٢) **النازح**: هو القائم عليها للاستقاء بيده.
(٣) **الدُّولاب**: آلة لنضح الماء. قال ابن سيده: هو علىٰ شكل الناعورة (النجم الوهاج: ٥ / ٤١٣).
(٤) انظر: (سبل السلام ص: ٨٥٣ ـ ٨٥٤).
(٥) **انهيار**: سقوط (النجم الوهاج: ٥ / ٤١٣).
(٦) **انكباس**: رَدْم.



هناك ملك قبل تمام حَدِّ الحريم، فالحريمُ إلىٰ حيثُ ينتهي الموات.

فَرْعٌ: كُلُّ ما ذكرناه في حريم الأملاك، مفروضٌ فيما إذا كان الملْكُ محفوفاً بالمَوات، أو مُتاخماً له من بعضِ الجوانب. فأمّا الدار الملاصقَة للدور[١]، فلا حريم لها؛ لأن الأملاك متعارضة، وليس جَعْلُ موضعٍ حريماً لدار بأَوْلىٰ[٢] مِنْ جَعْلِهِ حريماً لأُخرىٰ، وكل واحد مِنَ المُلاّك يتصرَّف في ملكه علىٰ العادة، ولا ضمان عليه إنْ أفضىٰ إلىٰ تلف. فإنْ تَعدَّىٰ [٥٩٠ / ب] ضمن. والقولُ في تصرف المالكين المتجاوزين بما يجوز وما لا يجوز، وبماذا يتعلق الضمان؛ منه ما سبقَ في « كتاب الصلح »، ومنه ما سيأتي إن شاء ٱللهُ تعالىٰ في خلال « الدِّياتِ ».

فَرْعٌ: لو اتخذ دارَه المحفوفةَ بالمساكن حَمَّاماً، أو إصْطَبْلاً[٣]، أو طاحونةً، أو حانوتَهُ[٤] في صف العَطّارين حانوتَ حَدّادٍ، أو قَصّارٍ علىٰ خلاف العادة، ففيه وجهان. أحدهما: يُمْنَعُ؛ للإضرار. وأصحُّهما: الجواز؛ لأنه متصرِّف في خالص ملكه، وفي منعه إضرار به. وهـٰذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يَقْصِدُهُ. فإنْ فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حِيطان الجار[٥]، فالأصح: المنع، وذٰلك مثل أنْ يدقَّ الشيء في داره دَقّاً عنيفاً، تنزعج[٦] منه الحيطانُ، أو حبس الماء في مِلْكه بحيثُ تنتشر منه النَّداوة إلىٰ حيطان الجار.

ولو اتخذ داره مَدْبَغَةً[٧]، أو حانوتَهُ مَخْبَزَةً حيث لا يعتادُ، فإن قلنا: لا يُمنعُ في الصورة السابقة، فهنا أَوْلىٰ، وإلاّ ففيه تردُّدٌ للشيخ أبي محمد. واختار الرُّوياني في كل هـٰذا؛ أن يجتهدَ الحاكم فيها، ويمنعَ إنْ ظهر له التعنُّتُ وقصدُ الفساد. قال: وكذٰلك [القول] في إطالةِ البناء ومنعِ الشمس والقمر.

فَرْعٌ: لو حفر في مِلْكه بئر بالوعةٍ، وفسد بها [ماءُ] بئر جاره، فهو مكروه؛

---

(١) في المطبوع: « للدار ».
(٢) في المطبوع: « أَولىٰ ».
(٣) **الإصطبل**: بكسر الهمزة: بيتُ الخيل، ونحوها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥).
(٤) **الحانوتُ**: الدكّان، يذكَّر ويؤنث (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٢٩).
(٥) في (ظ): « الدار ».
(٦) في المطبوع: « تتزعزع ».
(٧) **المدبغة**: موضع الدبغ (المصباح: د ب غ).

لـٰكن لا يُمنع منه، ولا ضمان عليه بسببه علىٰ الصحيح، وخالف فيه القَفَّالُ.

فَرْعٌ: لا يُمنع من إحياء ما وراء الحريم؛ قَرُبَ، أَمْ بَعُدَ، وسواء أحياه أهلُ العمران، أم غيرهم.

فَرْعٌ: مَوَات الحَرَم يُملكُ بالإحْياء، كما أنّ معمورَهُ يُملك بالبيع والهبة. وهل تُملك أرض عَرَفاتٍ بالإحياء كسائر البقاع، أم لا؛ لتعلق حَقِّ الوقوف بها ؟ وجهان. إن قلنا: تُملكُ، ففي بقاء حَقِّ الوقوف فيما مُلك وجهان. إن قلنا: يبقىٰ، فذاك مع اتساع الباقي، أم بشرط ضيقه عن[1] الحجيج ؟ وجهان. واختار الغَزالِيُّ، الفرقَ بين أنْ يضيقَ الموقف فيمنع، أو، لا، فلا. والأصحُّ: المنع مطلقاً، وهو أشبه بالمذهب، وبه قطع المُتَوَلِّي، وشَبَّهَها بما تعلَّق به حَقُّ المسلمين عموماً وخصوصاً، كالمساجد، والطرق، والرِّباطات[2]، ومُصَلَّىٰ العيد خارج البلد.

قلتُ: وينبغي أن يكون الحكم في أرض مِنًى ومُزْدَلِفَةَ، كعرفاتٍ؛ لوجود المعنىٰ. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: الشارع في إحياء الموات مُتَحَجِّرٌ ما لم يُتِمَّهُ، وكذا إذا أعلم عليه علامة للعِمارة؛ مِنْ نَصْبِ أحجار، أو غَرْزِ خشبات، أو قَصَبات، أو جمع تراب، أو خَطِّ خُطوط، وذٰلك لا يفيد الملك، ولـٰكن[3] يجعله أحق به من غيره. وحكىٰ ابْنُ القطان وجهاً: أنه يملك به، وهو شاذ ضعيف، والتفريع علىٰ الصحيح.

قلتُ: قال أصحابنا: إذا مات المُتَحَجِّرُ، انتقل الحقُّ[4] إلىٰ ورثته [٥٩١ / أ]. ولو نقله إلىٰ غيره، صار الثاني أحقَّ به. **واللهُ أعلمُ**.

وينبغي للمُتَحَجِّر أنْ لا يزيد علىٰ قدر كفايته، وأنْ لا يَتَحَجَّرَ ما لا يمكنه القيامُ بعمارته. فإن خالف؛ قال المُتَوَلِّي: فلغيره أنْ يُحيي ما زاد علىٰ كفايته، وما زاد علىٰ ما يمكنه عمارته.

---

(١) في المطبوع: « علىٰ ».

(٢) **الرباطات**: الرِّباطُ: المكانُ المسبَّل للأفعال الصالحة والعبادة (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٤)، وجاء في المصباح: « الرباطُ الذي يبنىٰ للفقراء »، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٨).

(٣) في المطبوع: « بل ».

(٤) في المطبوع: « حقه ».

وقال غيره: لا يصح تَحَجُّرُهُ أصلاً؛ لأن ذٰلك القَدْرَ غير متعيّن.

قلتُ: قولُ المُتَوَلِّي أقوىٰ. **واللهُ أعلمُ**.

وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب التَّحَجُّر. فإن طالت المدة ولم يُحيِ، قال له السلطان: أَحْيِ أو ارفعْ يَدَكَ عنه. فَإِنْ ذكر عذراً واستمهل[١]، أمهله مدة قريبةً يستعد فيها للعِمارة. والنظر في تقديرها إلىٰ رأي السلطان، ولا تتقدر بثلاثة أيام علىٰ الأصح، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة، بَطَلَ حَقُّهُ. وليس لطول المدة الواقعة بعد التَّحَجُّرِ حَدٌّ معيَّن، وإنما الرجوع فيه إلىٰ العادة.

قال الإمام: وحق المُتَحَجِّرِ يبطلُ بطول الزمان وتركه العِمارة، وإن لم يرفع الأمر إلىٰ السلطان ولم يخاطبه بشيء؛ لأن التَّحَجُّر ذريعة إلىٰ العمارة، وهي لا تُؤَخَّرُ عن التَّحَجُّرِ إلاّ بِقَدْرِ تهيئة أسبابها، ولهٰذا لا يصح تَحَجُّرُ مَنْ لا يقدِرُ علىٰ تهيئة الأسباب، كمن يتحجَّرُ ليعمر في السنة القابلة، وكفقير يتحجَّر ليعمر إذا قدر، فوجب إذا أَخَّرَ وطال أنْ يعودَ مَواتاً كما كان، هٰذا كلام الإمام. وحكىٰ الشيخ أبو حامد مثلَه عن أبي إسحاقَ، ثم قال: عندي أنه لا يبطل إلاّ بالرفع إلىٰ السلطان ومخاطبته.

فَرْعٌ: لو بادر أجنبي قبل أن يبطل حق المُتَحَجِّر، فأحيا ما تحجَّره، ملكه المحيي علىٰ الأصح المنصوص؛ لأنه حقق سبب الملك وإنْ كان ظالماً، كما لو دخل في سَوْم أخيه واشترىٰ.

والثاني: لا يملك؛ لئلاَّ يبطل حق غيره.

والثالث: أنه إن انضمَّ إلىٰ التَّحَجُّر إقطاع السلطان، لم يملك المحيي، وإلاّ، فيملك.

والرابع: إنْ أخذ المُتَحَجِّرُ في العمارة، لم يملك المبادر، وإلاّ، فيملك. وشبَّهوا المسألة بالخلاف فيما إذا عشَّش الطائر في ملكه وأخذ الفَرخَ غيرُهُ، هل يملكه؟

قلتُ: والأصح أيضاً أنه يملكه. وكذا لو تَوَحَّلَ ظبيٌ في أرضه، أو وقع الثلج فيها، ونحو ذٰلك، وقد سبقت مسائل تتعلق بهٰذا في «كتاب الصيد». **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: «واستمهله».

فَرْعٌ: لو باع المُتَحَجِّر ما تَحَجَّرَهُ، وقلنا بالصحيح: إنه لا يملك، لم يصحَّ بيعه عند الجمهور. وقال أبو إسحاقَ وغيرُه: يصح، وكأنه يبيع حَقَّ الاختصاص. وعلىٰ هٰذا: لو باع فأحياه في يد المشتري رجل، وقلنا: يُملَك، فهل يسقط الثمن، أم لا؛ لحصول التلف بعد القبض؟ وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: الثاني. وإذا قلنا: لا يصح البيع، فأحياه المشتري قبل الحكم بفسخ البيع، فهل يكون له، أم للبائع؟ وجهان[1]. حكاهما الشَّاشِيُّ، الصحيح[2]: الأول. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لإقطاع الإمام مدخل في الموات، وفائدته مصير المُقطَع أحق بإحيائه كالمُتَحَجِّر [٥٩١ / ب]، وإذا طالت المدة، أو أحياه غيره، فالحكم كما سبق في المُتَحَجِّر، ولا يُقطَع إلّا لمن يقدر علىٰ الإحياء، وبقدر ما يقدر عليه.

فَصْلٌ: في بيان الإحْياء:

قال الأصحاب: المعتبرُ ما يُعدُّ إحياءً في العُرف، ويختلف باختلاف ما يقصد به. وتفصيله بمسائل.

إحداها: إذا أراد المسكن، اشتُرِطَ التحويط بالآجُرِّ، أو اللَّبِنِ، أو الطِّينِ، أو القَصَبِ، أو الخشب بحسب العادة، ويشترط أيضاً تسقيفُ البعض، ونصبُ الباب علىٰ الصحيح فيهما.

الثانيةُ: إذا أراد زَرِيبةً[3] للدَّواب، أو حَضِيرةً[4] يجفف فيها الثمار، أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش، اشترط التحويط، ولا يكفي نَصْبُ سَعَفٍ[5] وأحجار من غير بناءٍ؛ لأن المتملِّكَ لا يقتصر علىٰ مثله في العادة، وإنما يفعله المجتاز. ولو

---

(١) في المطبوع: « فيه وجهان ».

(٢) في المطبوع: « والصحيح ».

(٣) زريبة: أي: حظيرة، انظر: (المصباح: زرب).

(٤) حضيرةُ التمر: الجَرين (المصباح: ح ض ر). قال النووي في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٦): « الجرين: هو الموضع الذي تجفّف فيه الثمار ».

(٥) السَّعَف: أغصان النخل ما دامت بالخوص، فإن زال الخوص عنها قيل: جريد (المصباح: س ع ف).

حُوِّطَ البناء في طرف، واقتصر للباقي علىٰ نصب الأحجار والسَّعَفِ، حكىٰ الإمامُ[١] عن القاضي[٢]، أنه يكفي. وعن شيخه: المنع.

ولا يشترط التسقيف هنا. وفي تعليق الباب، الخلاف السابق.

الثالثةُ: إذا أراد مزرعة[٣]، اشترط أمور:

أحدها: جمع التراب حواليه؛ لينفصل المُحْيا عن غيره. وفي معناه: نَصْبُ قَصَبٍ، وحَجَرٍ، وشَوْكٍ، ولا حاجة إلىٰ التحويط. وقال الشيخ أبو حامد: عندي إذا صارت الأرض مزرعة بماءٍ سيق إليها، فقد تم الإحياءُ، وإنْ لم يجمع التراب حولها.

الثاني: تسويةُ الأرض بِطَمِّ المنخفِض، وكَسْحِ المُستعلي، وحِراثتُها، وتليينُ تُرابها، فإنْ لم يتيسرْ ذٰلك إلاّ بماءٍ يساق إليها، فلا بدَّ منه لِتَتَهَيَّأَ للزراعة.

الثالث: ترتيب ماءٍ لها بشق ساقية مِنْ نهر، أو بحفر بئر، أو قناة وسقيها، هل يشترط ذٰلك؟ أطلق جماعة اشتراطَهُ، والأصحُّ ما ذكره ابْنُ كَجٍّ وغيرُهُ: أنَّ الأرض إنْ كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء، لم يشترط السقي وترتيب ماءٍ علىٰ الصحيح. وإنْ كانت تحتاج إلىٰ ماءٍ يُساق إليها، اشترط تهيئة ماءٍ من عينٍ، أو بئرٍ، أو غيرِهما. وإذا هيأه، نُظِرَ:

إنْ حفر له الطريق ولم يَبْقَ إلاّ إجراء الماء، كفىٰ، ولم يُشتَرط الإجراء، ولا سقي الأرض. وإنْ لم يحفر بعد، فوجهان. وأما أرض الجبال التي لا يمكن سوقُ الماء إليها ولا يصيبها إلاّ ماء السماء، فمال صاحب «التقريب»[٤] إلىٰ أنه لا مُدخل للأحياء فيها، وبه قال القَفَّالُ[٥]، وبنىٰ عليه؛ أنَّا إذا وجدنا شيئاً من تلك

---

(١) **الإمام**: هو إمام الحرمين، أبو المعالي الجويني. سلفت ترجمته.

(٢) **القاضي**: هو القاضي حُسين بن محمد المَرُّوذي. سلفت ترجمته.

(٣) **المزرعة**: مكان الزرع، وهي مثلثة الراء، والأفصح فتحها، ولم يحكِ المصنف في «تحريره» الكسر، انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٤١٧)، و(المصباح: زرع).

(٤) **صاحب التقريب**: هو أبو الحسن، القاسم بن محمد بن عليٍّ القفّال الشاشي الكبير: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٠٨).

(٥) **القفّال**: هو المروزي الصغير، عبد الله بن أحمد.

الأرض في يد إنسان، لم نحكم بأنه ملكه، ولا نُجَوِّزُ بيعه وإجارته. ومن الأصحاب من قال: يملك بالحراثة وجمع التراب علىٰ الأطراف، واختاره القاضي حُسَين. ولا تُشترط الزراعة؛ لحصول الملك في المزرعة علىٰ الأصح؛ لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الإحياء، وكما لا يشترط في الدار أنْ يسكنها.

الرابعة[١]: إذا أراد بُستاناً أو كَرْماً، فلا بد من التحويط، والرجوع فيما يحوط به إلىٰ العادة، قاله ابْنُ كَجٍّ. وقال: فإنْ كانت عادة البلد بناء الجدار[٢]، اشترط البناء. وإنْ كان عادتهم التحويط بالقصب والشوك وربما تركوه أيضاً كما في البَصْرة وقَزْوِين[٣]، اعتبرت عادتهم [٥٩٢ / أ]، وحينئذٍ يكفي جمعُ التراب حواليه كالمزرعة. والقول في سَوْق الماء إليه كما سبق في المزرعة. ويعتبر غرسُ الأشجار علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: لا يعتبر إذا لم يعتبر الزرع في المزرعة. والفرقُ علىٰ المذهب؛ أنَّ اسم المزرعة يقع علىٰ الأرض قبل الزرع، بخلاف البستان قبل الغرس، ولأن الغرس يدوم فألحق بأبنية الدار، بخلاف الزرع.

فَرْعٌ: طرق الأصحاب متفقة علىٰ أنَّ الإحياء يختلف باختلاف ما يقصده المُحيي من مسكن وحَظِيرة وغيرهما. وذكر الإمامُ شيئين:

أحدهما: أنّ القَصْدَ إلىٰ الإحياء هل يعتبر لحصول الملك؟ فقال: ما لا يفعله في العادة إلاّ المتملِّك كبناء الدار واتخاذ البستان، يفيد الملك وإن لم يوجد قصد. وما يفعله المتملِّك وغيره، كحفر البئر في الموات، وكزراعة قطعة من الموات؛ اعتماداً علىٰ ماء السماء، إنِ انضمَّ إليه قَصْدٌ أفاد المِلْك، وإلاّ، فوجهان. وما لا يكتفي به المتملِّك، كتسوية مَوْضع النزول، وتنقيته عن الحجارة، لا يفيد الملك. وإنْ قصده؛ وشبّه[٤] ذٰلك بالاصطياد بنصب الأُحْبُولَةِ[٥] في مدارج الصُّيود يفيد مِلْك الصيد. وإغلاق الباب إذا دخل الصيد الدارَ علىٰ قصد التملك، يفيد الملك. ودونه وجهان. وتوحُّل الصيد في أرضه التي سقاها، لا يفيد الملك وإنْ قَصَدَهُ.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

(٢) في المطبوع: « جدار ».

(٣) **قَزْوين**: مدينة علىٰ نحو مئة ميل شمال غربي طِهْران.

(٤) في المطبوع: « شبّه » بدون « الواو ».

(٥) **الأُحْبولة**: هي الشَرَكُ ونحوه (المصباح : ح ب ل).

الشيء الثاني: إذا قصد نوعاً وأتىٰ بما يُقْصَدُ به نوع آخر، أفاد الملك، حَتّىٰ إذا حوَّط البقعة يملكها وإن قصد المسكن؛ لأنه مما يملك به الزَّريبة لو قصدها. قال الإمامُ الرافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما الكلام الأول، فمقبول لا يلزم منه مخالفة الأصحاب؛ بل إنْ قَصَدَ شيئاً اعتبرنا في كل مقصودٍ ما فَصَّلوه، وإلاّ، نظرنا فيما أتىٰ به وحكمنا بما ذكره. وأما الثاني، فمخالفته لِما ذكره الأصحاب صريحة، لِما فيه مِنَ الاكتفاء بأدنىٰ العِمارات أبداً.

فَرْعٌ: إذا حفر بئراً في الموات للتملُّك، لم يحصل الإحياء ما لم يَصِلْ إلىٰ الماء. وإذا وصل، كفىٰ إنْ كانت الأرض صلبةً، وإلاّ، فيشترط أنْ تُطوىٰ.

وقال الإمام: لا حاجة إليه.

وفي حفر القناة، يتمُّ الإحياءُ بخروج الماء وجريانه. ولو حفر نهراً ليجري الماء فيه علىٰ قصد التملك، فإذا انتهىٰ رأس النهر الذي يحفره إلىٰ النهر القديم، وجرىٰ الماء فيه، ملكه، كذا قاله البَغَوِيّ وغيرُه. وفي « التتمة »[1]: أن الملك لا يتوقف علىٰ إجراء الماء فيه؛ لأنه استيفاءُ منفعةٍ كالسُّكون[2] في الدار.

قلتُ: هـٰذا الثاني، أقوىٰ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في الحِمَىٰ

هو أنْ يحميَ بُقعة من الموات لمواشٍ بعينها، ويمنع سائر الناس الرعي فيها، وكان لرسول ٱلله ﷺ أنْ يَحْمِيَ لخاصة نفسه، ولـٰكنه لم يفعلْهُ ﷺ، وإنما حَمىٰ النَّقِيْع[3] لإبل الصدقة، وَنَعَمِ الجزية، وخَيل المجاهدين[4].

---

(١) **التتمَّة**: لأبي سعدٍ المتولِّي.

(٢) **كالسكون**: أي: كالسُّكْنىٰ. قال الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب في تعليقه علىٰ نهاية المطلب: ٧ / ٣٠٨)، و(٨ / ٨٦، ٢٢١): « واستعمال هـٰذا الوزن (سكون) بمعنىٰ السكن والسكنىٰ وارد في لسان إمام الحرمين والغزالِي كثيراً، ولم أعثر عليه في المعاجم، ولم أجد أحداً ممن يشتغلون بعلوم العربية سمع به؛ بل كانوا جميعاً يستغربونه ويعجبون منه ».

(٣) **النَّقيع**: هو في صدر وادي العقيق علىٰ نحو عشرين ميلاً من المدينة المنورة، ويعرف اليوم بوادي النقىٰ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٥٩ ـ ٦٦٠)، و(فتح الباري: ٥ / ٤٥)، و(المعالم الأثيرة ص: ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٤) أخرج البخاري (٢٣٧٠) عن يحيىٰ بن بُكير، حدثنا الليثُ، عن يونس، عن ابن شهابٍ، عن=

قلتُ: النَّقيع بالنون عند الجمهور، وهو الصواب، وقيل: بالباء الموحدة. وبقيع الغَرْقَدِ[1]: بالباء قطعاً. **واللهُ أعلمُ**.

وأما غيرُ رسول الله ﷺ [٥٩٢ / ب]، فليس للآحاد الحِمىٰ قطعاً، ولا للأئمة لأنفسهم. وفي حِماهم لمصالح المسلمين، قولان. أظهرهما: الجواز. وقيل: يجوز قطعاً. فإذا جوَّزناه، فهل يختص بالإمام الأعظم، أم يجوز أيضاً لولاته في النواحي ؟ وجهان. حكاهما ابْنُ كَجٍّ وغيرُهُ. أصحهما: الثاني. وسواء حَمىٰ لخيل المجاهدين، أم لِنَعَمِ الجزية والصدقة، والضَّوَالِّ، ومالِ الضعفاء عن الإبعاد في طلب النُّجْعَةِ[2]. ثم لا يَحمي إلاّ الأقلّ الذي لا يبين ضررُهُ علىٰ الناس، ولا يضيِّقُ الأمر عليهم. ثم ما حَماه رسولُ الله ﷺ، نَصٌّ، فلا يُنقض ولا يغير بحال، هٰذا هو المذهب. وقيل: إنْ بقيت الحاجة التي حَمىٰ لها، لم يغير. وإنْ زالت، فوجهان. أصحهما: المنع؛ لأنه تغيير المقطوع بصحته باجتهاد. وأما حِمىٰ غيرِهِ ﷺ، فإذا ظهرت المصلحة في تغييره، جاز نقضُهُ وردُّهُ إلىٰ ما كان علىٰ الأظهر؛ رعايةً للمصلحة. وفي قول: لا يجوز كالمقبُرَةِ والمسجد. وقيل: يجوز للحامي نقض حِماه، ولا يجوز لمن بعده من الأئمة. وإذا جوَّزنا نقضَه، فأحياه رجل بإذن الإمام، ملكه، وكان الإذنُ في الإحياء نَقضاً. وإنِ استقلَّ المحيي، فوجهان. ويقال: قولان منصوصان. أصحهما: المنع؛ لما فيه من الاعتراض علىٰ تصرف الإمام وحكمه.

قلتُ: بقيَتْ مِنَ الحِمىٰ مسائل[3]:

= عُبيد الله بن عبد الله بن عُتبة، عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن الصَّعْبَ بن جَثّامة قال: إنَّ رسول الله ﷺ قال: لا حِمَىٰ إلاّ لله ولرسوله، وقال ـ القائل عند أبي داود (٣٠٨٣) ابنُ شهابٍ الزُّهريُّ ـ : بلغَنا أن النبيَّ ﷺ حَمَىٰ النَّقيْعَ.

(١) **بقيع الغَرْقد**: الغَرْقَدُ: كِبار العَوْسَج، وهو مقبرة أهل المدينة المنورة، وهو معروف لا يجهله أحد، بجوار المسجد النبوي الشريف من جهة الشرق. انظر: (المعالم الأثيرة في السنة والسيرة ص: ٥٢) لأستاذنا العلامة محمد شُرَّاب.

(٢) **النُّجعة**: بضم النون وسكون الجيم، طلبُ الكلأ في موضعه، تقول منه: انتجعتُ، وانتجعت فلاناً: إذا أتيته تطلب معروفه. قال ذو الرُّمَّةِ [الوافر]:

رأيتُ الناسَ ينتجعون غيثاً ... فقلتُ لصيدحَ: انتجعي بِلالا

صيدح: علم علىٰ ناقة ذي الرمة (النجم الوهاج: ٦ / ٥٨).

(٣) في المطبوع زيادة: « مُهمَّة ».

منها: لو غرس أو بنىٰ أو زرع في النَّقِيْعِ، نقضت عمارتُهُ، وقلع زرعه وغرسه، ذكره القاضي أبو حامد[١] في « جامعه »[٢].

ومنها: أنّ الحِمَىٰ ينبغي أن يكون عليه حُفّاظ من جهة الإمام أو نائبه، وأن يمنع أهل القوة مِنْ إدخال مواشيهم، ولا يمنع الضعفاء؛ ويأمره الإمام بالتلطُّف بالضعفاء من أهل الماشية، كما فعل عُمَرُ رضي الله عنه[٣].

قال القاضي أبو حامد: فإنْ كان للإمام ماشية لنفسه، لم يدخلها الحِمَىٰ؛ لأنه مِنْ أهل القوة. فَإنْ فعل فقد ظلم المسلمين.

ومنها: لو دخل الحِمَىٰ مَنْ هو مِنْ أهل القوة، فرعىٰ ماشيته، قال أبو حامد: لا شيء عليه، ولا غرمَ ولا تعزيرَ؛ لـٰكن يُمنع من الرعي، ونقل ابْنُ كَجٍّ أيضاً عن نصِّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ أنه لا غرم عليه، وليس هـٰذا مخالفاً ما[٤] ذكرناه في « كتاب الحج »؛ أن من أتلف شيئاً من شجر النَّقِيْع أو حشيشه ضمنه علىٰ الأصح.

ومنها: أن عامل الصدقاتِ إذا كان يجمعها في بلد، هل له أن يَحْمي موضعاً لا يتضرَّر به أهل البلد؛ ليرعاها فيه؟ قال أبو حامد: قيل: له ذٰلك، ولم يذكر خلافه. وقال ابْنُ كَجٍّ: إنْ مَنَعْنا حِمىٰ الإمام، فذا أَوْلىٰ، وإلاّ، فقولان.

ومنها: [لا] يجوز للإمام أنْ يحميَ الماء العِدَّ[٥] لشرب خيل الجهادِ، وإبلِ

---

(١) **القاضي أبو حامد**: هو أحمد بن بشر بن عامر القاضي العامريُّ المَرْوَرُّوذي. سلفت ترجمته، وهو غير الشيخ أبي حامد.

(٢) قال عنه المصنّف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٥٠): « من أَنفسِ الكتب ».

(٣) أخرج البخاري: (٣٠٥٩) من طريق زيد بن أَسْلَمَ، عن أبيه؛ أن عمرَ بن الخطاب رضي اللهُ عنه« استعمل مولىً له يدعىٰ هُنَيّاً علىٰ الحِمىٰ، فقال: يا هُنَيُّ ! اضْمُمْ جناحكَ عن المسلمين، واتق دعوةَ المسلمين؛ فإن دعوة المظلوم مستجابة. وأَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمة ورَبَّ الغُنيمة، وإيّاي ونَعَمَ ابنِ عوفٍ، ونَعَمَ ابن عَفّان؛ فإنهما إنْ تهلكْ ماشيتُهما يَرْجعا إلىٰ نخلٍ وزَرْعٍ، وإنّ رَبَّ الصُّرَيْمة ورَبَّ الغُنيمة إنْ تهلكْ ماشيتُهما يأتني ببنيه فيقول: يا أمير المؤمنين ! أفتاركُهم أنا ؟ لا أبا لك !...».
(رَبَّ الصُّرَيْمة ورَبَّ الغُنيمة): أي صاحب القطعة القليلة من الإبل والغنم (الفتح: ٦ / ١٧٦)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧).

(٤) في (س)، والمطبوع: « لما ».

(٥) في المطبوع: « المعدّ »، خطأ. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٥٤): « الماء العِدُّ، بكسر العين وتشديد الدال المهملة: الدائم الذي لا انقطاع له ».

الصدقة، والجزية[١] وغيرها بلا خلاف، ذكره الشيخُ نَصْرٌ في « تهذيبه »[٢].

قال أصحابنا: إذا حَمىٰ الإمام، وقلنا لا يجوز حِماه، فهو علىٰ أصل الإباحة، مَنْ أحياه، ملكَهُ.

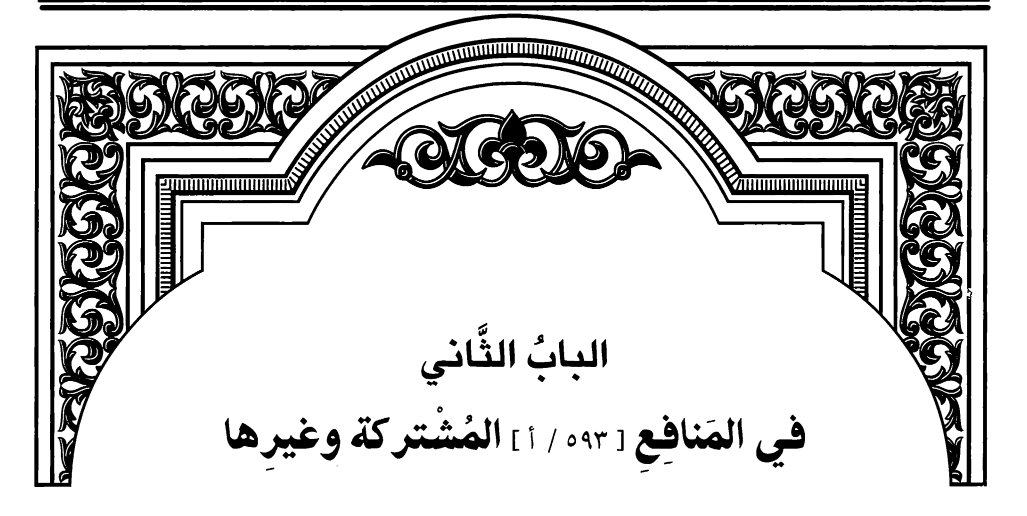
ومنها: أنه يحرم علىٰ الإمام وغيرِهِ مِنَ الوُلاة أَنْ يأخذ من أصحاب المواشي عِوَضاً عن الرَّعي في الحِمىٰ، أو المَوات، وهٰذا لا خلاف فيه، وقد نصَّ عليه الماوَرْدِيُّ في « الأحكام »[٣]، وقاله آخرون. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) **إبل الجزية**: ما يؤخذ بدلاً عن الذهب والفضة. انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٤٢٤).

(٢) هو في فقه المذهب نحو عشر مجلدات (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٦٩). قال ابن قاضي شُهبة في (طبقات الشافعية رقم: ٢٤١): « قريب من حجم روضة الطالبين للمصنف ».

(٣) أي كتاب: الأحكام السلطانية.



الباب الثَّاني
في المَنافِعِ [٥٩٣ / أ] المُشْتركة وغيرِها

بِقاع الأرض إمّا مملوكة، وإما محبوسة على الحقوق العامة، كالشوارعِ، والمساجدِ، والمقابرِ، والرِّباطاتِ، وإما منفكَّة عن الحقوق العامة والخاصة، وهي المَوات. أما المملوكة، فمنفعتها تتبع الرَّقَبة. وأما الشوارع، فمنفعتها الأصلية: الطروق. ويجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما، بشرط أن لا يُضَيِّق على المارَّة، سواء أذن فيه الإمام، أم لا، وله أنْ يظلل على موضع جلوسه بما لا يضرُّ بالمارة مِنْ ثوبٍ، وبَارِيَّةٍ[١]، ونحوهما. وفي بناء الدَّكَّةِ[٢] ما ذكرناه في « كتاب الصلح ».

ولو سبق اثنانِ إلىٰ موضع، فهل يقرع بينهما، أمْ يقدِّم الإمام أحدهما؟ وجهان. أصحهما: الأول. وفي ثبوت هٰذا الارتفاق لأهل الذمة وجهان، حكاهما ابْنُ كَجٍّ. وهل لإقطاع الإمام فيه مدخل؟ وجهان. أصحهما عند الجمهور: نعم، وهو المنصوصُ؛ لأن له نظراً فيه، ولهٰذا يُزعَجُ مَنْ أضرّ جلوسه. وأما تملك شيء من ذٰلك، فلا سبيل إليه بحال.

وحُكي وجه في « الرَّقْمِ » لِلعَبَّادِيِّ[٣]، و« شرح مُختصر الجُوَيْني »[٤] لابن

---

(١) بارِيَّة: بتشديد الياء، وربما خففت، ويقال فيها: بورياء، كَلُوبياء، وهي شيء ينسج من القصب، كالحصير (النجم الوهاج: ٥ / ٤٢٧).

(٢) الدَّكَّةُ: المكان المرتفع يجلس عليه، وهو المِسْطبة، مُعَرَّبٌ، والجمعُ: دِكَك (المصباح: د ك ك).

(٣) العَبّادِيُّ صاحب « الرقم »: هو أبو الحسن، وهو ولد الشيخ أبي عاصم العَبّادِي الإمام. توفي سنة (٤٩٥ هـ)، وهو ابن (٨٠) سنةً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٥٦ ـ ٤٥٧).

(٤) الجويني: هو أبو محمد، عبد ٱلله بن يوسف، والد إمام الحرمين. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات:=

طاهر[1] : أن للإمام أن يتملَّك من الشوارع ما فَضَلَ عن حاجة الطروق، والمعروفُ الأولُ.

قلتُ: وليس للإمام ولا غيره مِنَ الوُلاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عِوَضاً بلا خلاف. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: مَنْ جلس في موضع مِنَ الشارع، ثم قام عنه، إنْ كان جلوسه لاستراحة وشبهها، بَطَلَ حَقُّهُ. وإنْ كان لحِرفة ومُعاملة، فَإِنْ فارقه علىٰ أَنْ لا يعودَ لِتركِهِ الحرفةَ، أو لِقُعوده في موضع آخر، بَطَلَ حَقُّهُ أيضاً. وإنْ فارقه علىٰ أن يعودَ، فالمذهبُ ما ضبطه الإمامُ، والغَزالِيُّ: أنه إنْ مَضىٰ زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته، بَطَلَ. وإنْ كان دونه، فلا. وسواء فارق بعذرٍ سفرٍ ومرضٍ، أو بلا عذرٍ، فعلىٰ هٰذا: لا يبطل حَقُّهُ بالرجوع في الليل إلىٰ بيته، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذا الأسواق التي تقام في كل أُسبوع، أو في كل شهر مرةً، إذا اتخذ فيها مقعداً، كان أحق به في النوبة الثانية. وقال الإِصْطَخْرِيُّ[2] : إذا رجع ليلاً، فَمَنْ سبقه أَحَقُّ. وقالت[3] طائفة، منهم القاضي[4]، وابْنُ الصَّبَّاغ[5] : إن جلس بإقطاع الإمام، لم يَبْطُلْ بقيامه. وإن استقلَّ وترك فيه شيئاً مِنْ متاعه، بقِي حَقُّهُ، وإلاّ، فلا. وإذا قلنا بالأول، فأراد غَيْرُهُ الجلوسَ فيه مدة غَيبته القصيرة إلىٰ أن يعود، فإنْ كان لغير معاملة، لم يمنع قطعاً، وإلاّ، لم يمنع أيضاً علىٰ الأصح.

قلتُ: وإذا وضع الناسُ الأمتعةَ وآلاتِ البناء ونحو ذٰلك في مسالكِ الأسواقِ والشوارع ارتفاقاً؛ لينقلوها شيئاً بعد شيء، مُنِعوا منه إنْ أَضَرَّ بالمارة ضرراً[6] ظاهراً، وإلاّ، فلا. ذكره الماوَرْدِيُّ في « الأحكام السُّلطانية ». **واللهُ أعلمُ**.

= ٢ / ٢٥٧).

(١) ابن طاهر : هو الموفق بن طاهر. سلفت ترجمته.

(٢) الإِصْطَخْرِيُّ : هو أبو سعيد، الحسن بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع : « وقال ».

(٤) القاضي : هو حُسين بن محمد. سلفت ترجمته.

(٥) هو صاحب « الشامل »، أبو نَصْرٍ، عبد السيد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٦) في المطبوع : « إضراراً ».

فَرْعٌ: يختص الجالس أيضاً مِمَّا[١] حوله بقَدْرِ ما يحتاج إليه لوضع[٥٩٣ / ب] متاعه ووقُوف مُعامليه، وليس لغيره أن يقعدَ حيث يمنع رؤية متاعِهِ، أو وصولَ المعاملين إليه، أو يضيق عليه الكَيْل أو الوَزْن والأخذ والعطاء.

قلتُ: وليس له منعُ مِنْ قعد لبيع مثلِ متاعِهِ إذا لم يزاحمْهُ فيما يختص به من المرافق المذكورة. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: الجَوَّال الذي يقعدُ كُلَّ يوم في موضع من السوق، يَبْطُلُ حَقُّهُ بمفارقته.

فَصْلٌ: وأمَّا المسجد، فالجلوس فيه يكون لأغراض:

منها: أَنْ يجلس ليُقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها، أو لِيُستفتىٰ. قال أبو عاصمٍ العَبّادِيُّ[٢]، والغَزالِيُّ: حكمه كمقاعد الأسواق؛ لأن له غرضاً في ملازمة[٣] ذٰلك الموضع ليألفه الناس.

وقال الماوَرْدِيُّ: مَتىٰ قام بَطَلَ حَقُّه [وكان السابقُ أحقَّ به]، والأول أشبه بمأخذ الباب.

قلتُ: هٰذا المذكور[٤] عن الماوَرْدِيِّ، حكاه في « الأحْكام السُّلطانية » عن جمهور الفقهاء.

وعن مالك رضي الله عنه: أنه أحق، فَمُقتضىٰ كلامه: أنَّ الشافعيَّ وأصحابَه، من الجمهور. **واللهُ أعلمُ**.

ومنها: أَنْ يجلسَ للصلاة، فلا اختصاص له في صلاة أُخرىٰ. وأَمَّا الصلاة الحاضرة، فهو أحقُّ. فإنْ فارق بغير عذر، بَطَلَ حَقُّه فيها أيضاً. وإنْ كان بعذرٍ؛ بأنْ[٥] فارق لقضاء حاجة، أو تجديد وضوء، أو رُعافٍ[٦]، أو إجابة داع ونحوها، لم يبطل اختصاصه علىٰ الصحيح؛ للحديث الصحيح؛ أنَّ رسول الله ﷺ قال: « **إذا**

---

(١) في (س)، والمطبوع: « بما ».
(٢) هو القاضي أبو عاصم، محمد بن أحمد العَبّادِيُّ الهَرَوِيُّ. سلفت ترجمته.
(٣) في المطبوع: « ملازمته ».
(٤) في المطبوع: « المنقول ».
(٥) في المطبوع: « فإن ».
(٦) الرُّعافُ: الدم يخرج من الأنف (مختار الصحاح).

قامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِه ـ في المَسْجد ـ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إذا عادَ إِلَيْهِ »[١]، ولا فرق علىٰ الوجهين [بَيْنَ] أَنْ يَتْرُكَ إزارَه، أم لا، ولا بَيْنَ أن يطرأ العذر بعد الشروع في الصلاة، أو قبله، وإنِ اتسعَ الوقت.

ومنها: الجلوسُ للبيع والشراء والحِرفة، وهو ممنوع منه.

قلتُ: ومنها: الجلوس للاعتكاف، وينبغي أنْ يقال: له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد؛ إنْ كان اعتكافاً مطلقاً. وإنْ نوىٰ اعتكاف أيامٍ، فخرج لحاجة جائزة، ففي بقاء اختصاصه إذا رجع احتمالٌ، والظاهرُ: بقاؤُهُ، ويحتمل أن يكون علىٰ الخلاف فيما إذا خرج المصلِّي لعذر.

ومنها: الجالس لاستماع الحديث والوعظ، والظاهر أنه كالصَّلاة، فلا يختص فيما سوىٰ ذٰلك المجلس، ولا فيه، إنْ فارقَهُ[٢] بلا عذر، ويختص إنْ فارق بعذر علىٰ المختار. ويحتمل أنْ يقالَ: إنْ كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس، وينتفع الحاضرون بقربه منه؛ لعلمه ونحو ذٰلك، دام اختصاصه في كُلِّ مجلس بكُلِّ حال. وأما مجلس الفقيه في موضع معيَّنٍ حال تدريس المدرس في المدرسة أو المسجد، فالظاهر فيه دوامُ الاختصاص؛ لاطِّراد العُرف، وفيه احتمال. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: يمنع الناسُ مِنِ استطراقِ حِلَقِ القُرَّاءِ والفُقهاء في المسجد؛ توقيراً لها.

فَرْعٌ: قال الإمامُ: لا شكَّ في انقطاع تصرُّف الإمام وإقطاعه عن بقاع المسجد [٥٩٤ / أ]؛ فإنَّ المساجد لله تعالىٰ، ويخدشه شيئان:

أحدهما: ذكر الماوَرْدِيُّ، أن الترتُّب في المسجد للتدريس والفتوىٰ كالترتب للإمامة، فلا يعتبر إذن الإمام في مساجد المَحالِّ، ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد إذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان، فجُعل لإذن الإمام أَثَر.

الثاني: عَدَّ الشيخُ أبو حامدٍ وطائفةٌ رِحابَ المسجد مع مقاعد الأسواق فيما يقطع للارتفاق بالجلوس فيه للبيع والشراء، وهٰذا كما يقدح في نفي الإقطاع، يخالف المعروف في المذهب في المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشراء، إلاّ

---

(١) أخرجه مسلم (٢١٧٩) من حديث أبي هريرة.

(٢) في (ظ، هـ): « فارق ».

أن يراد بالرِّحاب: الأفنية الخارجة عن [حَدِّ] المسجد.

قلتُ: قال الماوَرْدِيُّ في « الأحكام »: إنَّ حريم الجوامع والمساجد، إن كان الارتفاق به مُضِرّاً بأهل المساجد، مُنِعَ منه، ولم يجز للسلطان الإذن فيه، وإلاّ، جاز. وهل يشترط فيه إذن السلطان؟ وجهان. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: الرِّباطاتُ[١] المُسَبَّلَةُ في الطرق وعلىٰ أطراف البلاد، مَنْ سبق إلىٰ موضع منها صار أَحَقَّ به، وليس لغيره إزعاجه، سواء دخل بإذن الإمام، أم بغيره، ولا يبطل حَقُّهُ بالخروج لشراء طعام ونحوه، ولا يشترط تخليفه نائباً له في الموضع، ولا أنْ يترك متاعه؛ لأنه قد لا يجد أميناً؛ فإنِ ازدحَم اثنانِ ولا سبق، فعلىٰ ما سبق في مقاعد الأسواق، وكذا الحكم في المدارس والخَوانِق[٢] إذا نزلها مَنْ هو مِنْ أهلها. وإذا سكن بيتاً منها مدةً، ثم غاب أياماً قليلةً، فهو أحقُّ إذا عاد. وإنْ طالت غَيْبَتُهُ، بَطَلَ حَقُّهُ.

قلتُ: والرجوعُ في الطول إلىٰ العُرف. ولو أراد غيرُهُ النزولَ فيه في مدة غَيبة الأول علىٰ أنْ يفارقَهُ إذا جاء الأولُ، فينبغي أنْ يجوزَ قطعاً، أو يكون علىٰ الوجهين السابقين في الموضع مِنَ الشارع. ويجوز لغير سُكَّانِ المدرسة مِنَ الفقهاء والعوام دخولُها، والجلوسُ فيها، والشُّرْبُ من مائها[٣]، والاتِّكاءُ والنومُ فيها، ودخولُ سِقايتها، ونحو ذٰلك مما جرىٰ العُرف به. وأما سُكنىٰ غير الفقهاء في بيوتها؛ فَإنْ كان فيه نَصٌّ من الواقف بنفيٍ أو إثبات، اتُّبِعَ، وإلاّ، فالظاهر منعُهُ، وفيه احتمالٌ في بلدٍ جرت به العادة. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: النازلونَ في موضع من البادية[٤]، أحقُّ به، وبما حواليه بِقَدْرِ ما يحتاجون

---

(١) **الرِّباطات**: جمع رِباط: الذي يبنىٰ للفقراء (المصباح: ر ب ط). وجاء في (المعجم الوسيط): « الرباطُ: ملجأ الفقراء من الصوفية »، وقال الدميري في (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٤): « الرباطُ: المكانُ المسبَّلُ للأفعال الصالحة والعبادة »، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٨).

(٢) **الخوانق**: **الخانِقاه**: موضع يسكن فيه طلاب العلم والغرباء. وجاء في (المعجم الوسيط): « الخانِقاه: رِباط الصوفية »، وقال الدميري في (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٤): « الخانقاه: ديار الصوفية ».

(٣) في المطبوع: « مياهها ».

(٤) **البادية**: فضاء واسع فيه المرعىٰ والماء (المعجم الوسيط).

إليه لمرافقهم، ولا يُزاحَمون في الوادي الذي سَرَّحُوا إليه مواشيهم، إلاّ أن يكون فيه كفاية للجميع، وإذا رحلوا، بطل اختصاصُهم، وإنْ بقي أثر الفَساطيط ونحوها.

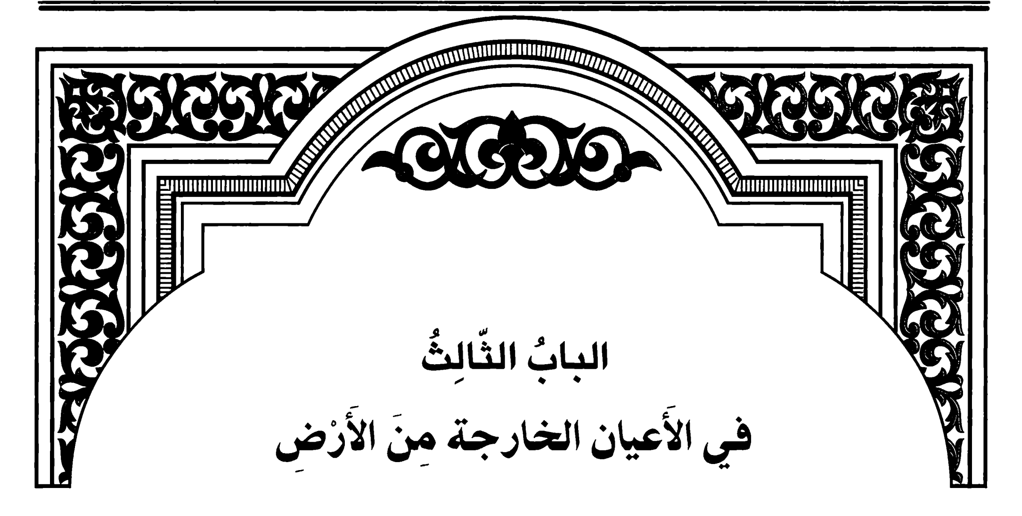
قلتُ: ولو أرادتْ طائفةٌ النزولَ في موضع من البادية للاستيطان، قال الماوَرْدِيُّ: إنْ كان نزولهم مُضِرّاً بالسَّابلة، منعهم السلطان قبل النزول أو بعده. وإنْ لم يَضُرَّ، راعىٰ الأصلح في نزولهم ومنعهم ونقلِ غيرهم إليها. فإنْ نزلوا بغير إذنه [٥٩٤ / ب]، لم يمنعهم، كما لا يمنع مَنْ أحيا مَواتاً بغير إذنه، ودبرهم بما يراه صلاحاً لهم، وينهاهم عن إحداث زيادة إلاّ بإذنه. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: المرتفق بالشارع والمسجد[1]، إذا طال مقامُهُ هل يُزْعَجُ[2]؟ وجهان. أصحُّهما: لا؛ لأنه أحد المرتفقين وقد سبق. والثاني: نعم؛ لتميز المشترك من المملوك. وأما الرُّبُط الموقوفةُ، فَإنْ عَيَّنَ الواقفُ مدةَ المقام، فلا مزيدَ عليها، وكذا لو وقف علىٰ المسافرين. وإنْ أطلق[3]، نُظِرَ إلىٰ الغَرَضِ الذي بُنيت له، وعمل بالمعتاد فيه، فلا يُمَكَّنُ من الإقامة في رُبُطِ المارَّةِ إلاّ لمصلحتها، أو لخوف يعرض، أو أمطار تتواتر. وفي المدرسة الموقوفة علىٰ طلبة العلم، يُمَكَّنُ من الإقامة إلىٰ إتمام غرضه. فَإنْ ترك التعلُّمَ والتحصيل، أُزعج. وفي الخانِقاه، لا يمكن هٰذا الضبط، ففي الإزعاج إذا طال مقامه ما سبق[4] في الشارع[5].

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « والمساجد ».
(٢) يُزْعَج: أي يطردُ.
(٣) في المطبوع زيادة: « الواقف ».
(٤) في هامش الورقة [٢٧٤ / ب] من النسخة (هـ): « بلغ مقابلة بأصل المؤلف ».
(٥) في المطبوع: « الشوارع ».



البابُ الثّالِثُ
في الأَعيان الخارجة مِنَ الأَرْضِ

فيه طرفان:

الأولُ[١]: في المعادِن، وهي البِقاع التي أودعها ٱللهُ تعالىٰ شيئاً مِنَ الجواهر المطلوبة، وهي قسمان: ظاهرةٌ، وباطنةٌ.

فالظاهرةُ: هي التي يبدو جوهرُها بلا عمل، وإنما السعيُ والعملُ لتحصيله. ثم تحصيلُه قد يسهل، وقد يكون فيه تعب، وذٰلك كالنَّفْطِ[٢]، وأحجارِ الرَّحَىٰ[٣] والبِرَام[٤]، والكِبريت[٥]، والقَطِرَان[٦]، . . . .

---

(١) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٢) **النّفْط**: بالفتح أجود، وقيل: الكسر أجود. قال ابن بطال: دهن شديد الحرارة يستخرج منه النار ـ مادة مشتعلة ـ كريه الرائحة. وفي الاصطلاح الحديث: مزيج من الإيدروكربونات، يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام، أو قطران الفحم الحجري. وتنحصر درجة غليانها بين (٩٥ ـ ١٥٠) درجة مئوية، وهو سريع الاشتعال، وأكثر ما يستعمل في الوقود. انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٦)، و(المصباح: ن ف ط)، و(الصحاح في اللغة والعلوم ص: ١١٩٢)، و(الوسيط: نفط).

(٣) **الرَّحىٰ**: الطاحون (المصباح: رح ا).

(٤) **البِرام**: بكسر الباء: حجارة تعمل منها القدور (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٦)، وانظر: (نهاية المطلب: ٨ / ٣٠٥).

(٥) **الكبريت**: عين تجري فإذا جمد ماؤها، صار كبريتاً أبيض وأصفر وأكدر، والأحمر منه جوهر، وضربوا به المثل في العزة فقالوا: أعز من الكبريت (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٦)، وفي الاصطلا ح الحديث: الكبريت عنصر لا فلزي، صلب، أصفر اللون، شديد الاشتعال، ويوجد علىٰ صور مختلفة. انظر: (المعجم الوسيط، والصحاح في اللغة والعلوم: كبرت).

(٦) **القطران**: منه مائي وجبلي. انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٦)، و(المعجم الوسيط: قطر).

والقَارِ[١]، والمُوْمِياءِ[٢]، وشِبهها، فلا يملكُها أحد بالإحياء والعِمارة، وإن زاد بها النَّيْلُ. ولا يختص بها أيضاً المُتَحَجِّرُ، وليس للسلطان إقطاعها؛ بل هي مشتركة بين الناس كالمياه الجارية، والكَلأ، والحَطب.

ولو حَوَّطَ رجل علىٰ هـٰذه المعادِن، وبنىٰ عليها داراً أو بستاناً، لم يملِك البقعة؛ لفساد قَصْدِهِ. وأشار في « الوسيط » إلىٰ خلاف فيه. والمعروف: الأول.

وإذا ازدحم اثنانِ علىٰ مَعْدِنٍ ظاهر، وضاق المكان، فالسابقُ أَوْلَىٰ. ثم قال الجمهور: يُقَدَّمُ بأخذ قَدْرِ حاجته، ولم يبينوا أنها حاجة يوم أم[٣] سنة.

قال الإمامُ[٤]: والرجوع فيه إلىٰ العُرف، فيأخذ ما تقتضيه العادةُ لأمثاله. وإذا أراد الزيادة علىٰ ما يقتضيه حَقُّ السبق، فهل يُزْعَجُ، أم يأخذ ما شاء؟ وجهان. أصحُّهما عند الأصحاب: يُزْعَجُ. فأما إذا جاءا معاً، فالأصح أنه يُقْرَعُ بينهما. والثاني: يجتهد الإمام ويقدِّم مَنْ يراه أحوجَ وأَحَقَّ. والثالث: ينصب مَنْ يقسم الحاصل بينهما.

وقال العراقيُّون: الأوجه فيما إذا كانا يأخذانِ للحاجة. فإنْ كانا يأخذان للتجارة، يُهايَأُ بينهما[٥]. فَإنْ تَشاحَّا في الابتداء، أُقرِعَ [بينهما][٦]. والأشهر: إطلاق الأوجه. وعلىٰ مقتضىٰ قول العراقيين: إذا كان أحدهما تاجراً والآخرُ محتاج، يشبه أنْ يقدَّم المحتاج.

---

(١) **القارُ والقيرُ**: الزفت.

(٢) **المُوْمياء**: بضم الميم وبالمد، وحكي القصر: لفظة يونانية، والأصل: مُومِياي، فحذفت الياء اختصاراً وبقيت الألف مقصورة، وجاء في المعجم الفارسي العربي الجامع لواضعه حسين مجيب المصري أنها لفظة فارسية. وهو معدن يؤخذ منه دواء للعلاج يستعمل شُرباً وَمَروخاً وضماداً. وقال الرملي: المومياء: شيء يلقيه البحر في السواحل فيجمد، ويصير كالقار. وقيل: حجارة سود في اليمن. وفي القانون في الطب للرئيس ابن سينا: مومياي: وهو في قوة الزفت والقار المخلوطين. وانظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٦)، و(المصباح: م و م)، و(المعتمد في الأدوية المفردة)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٣٥٧) طبعة دار الفيحاء.

(٣) في المطبوع: « أو ».

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ٨ / ٣٠٦).

(٥) **يهايأ بينهما**: أمر يتهايأ القوم عليه، أي: يتراضون (النجم الوهاج: ٥ / ٤٤٨).

(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع.

فَرْعٌ: مِنَ المعادن الظاهرة: المِلْحُ الذي ينعقد مِنَ الماء، وكذا الجَبَلِيُّ إنْ كان ظاهراً لا يحتاج إلىٰ حفر وتنحيةِ تراب، والجصُّ[١]، والمَدَرُ[٢]،[٥٩٥ / أ]، وأحجار النُّورةِ[٣]. وفي بعض شروح « المِفْتاح »[٤] عَدَّ المِلْحَ الجَبَلِيَّ من المعادن الباطنة. وفي « التهذيب » عَدَّ الكُحْلَ والجِصَّ منها[٥]، وهما محمولان علىٰ ما إذا أحوج إظهارهما[٦] إلىٰ حَفْرٍ.

ولو كان بقُرب الساحل بقعة، لو حُفرت وسِيق الماء إليها ظهر فيها الملح، فليست هي مِنَ المعادن الظاهرة؛ لأن المقصود منها يظهر بالعمل، فللإمام إقطاعها. ومَنْ حفرها وساق الماء إليها، وظهر الملح، ملكها كما لو أَحْيا مواتاً.

القسم الثاني: المعادن الباطنة، وهي التي لا يظهر جوهَرُها إلا بالعمل والمعالجة، كالذهب، والفضة، والفَيْرُوزَج[٧]، والياقوت[٨]، والرَّصاص، والنُّحاس، والحديد، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض.

وتردَّدَ الشيخ أبو محمد، في أن حَجَرَ الحديد ونحوه، من الباطنة، أم الظاهرة؛ لأن ما فيها من الجوهر بادٍ ؟ والمذهب أنه باطن؛ لأن الحديد لا يستخرج منه إلَّا بعلاج، وليس البادي علىٰ الحجر عين الحديد، وإنما هو[٩] مَخِيْلَتُهُ.

ولو أظهر السيلُ قطعة ذهب، أو أتىٰ بها، التحقت بالمعادن الظاهرة. إذا ثبت هٰذا، فالمعدِن الباطن هل يملك بالحفر والعمل ؟ قولان؛ لتردُّده بين الموات

---

(١) **الجصّ**: بفتح الجيم وكسرها: ما يبنىٰ به (مختار الصحاح).

(٢) **المَدَر**: التراب المتلبد. قال الأزهري: المَدَرُ: قطع الطين، وبعضهم يقول: الطين العلك الذي لا يخالطه رمل (المصباح: ل ب د).

(٣) **أحجار النُّورة**: هي حجارة بيض رَخوة فيها خطوط (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٥٦). قال في المصباح: « تستعمل لإزالة الشعر ».

(٤) **المفتاح**: لأبي العباس بن القاصّ.

(٥) في المطبوع: « منهما ».

(٦) في (ظ، هـ) و(فتح العزيز: ٦ / ٢٣٠): « إظهارها ».

(٧) **الفَيروزَج**: حجر كريم غير شفَّاف، معروف بلونه الأزرق كلون السماء أو أَميل إلىٰ الخضرة، يُتحلَّىٰ به (المعجم الوسيط).

(٨) **الياقوت**: حجر من الأحجار الكريمة، وهو أكثر المعادن صلابةً بعد الماس (المعجم الوسيط).

(٩) في المطبوع زيادة: « في ».



والمعدِن الظاهر، أظهرهما: لا، رَجَّحه الشافعي والأصحاب رحمهمُ اللهُ. فإن قلنا: يُملَكُ، فذاك إذا قصد التملُّكَ وحفر حتَّىٰ ظهر النَّيْلُ[١]. فأما قبل الظهور، فهو كالمتَحَجِّرِ، وهٰذا كما إذا حفر بئراً في الموات علىٰ قصد التملك، ملكها إذا وصل إلىٰ الماء. وإذا اتسع الحفر ولم يوجد النَّيْلُ إلَّا في الوسط، أو بعض[٢] الأطراف، لم يقصر الملك علىٰ موضع النَّيْلِ؛ بل يملك أيضاً مما حواليه مما يليق بحريمه، وهو قَدْر ما يقف فيه الأعوان والدواب. ومَنْ جاوز ذٰلك وحفر، لم يُمنَع وإنْ وصل إلىٰ العُروق. ويجوز للسلطان أن يقطعه كالموات. وإن قلنا: لا يملك، فالسابق إلىٰ موضع منه أحقُّ به، لكنْ إذا طال مُقَامه، ففي إزعاجه ما ذكرناه في المعادن الظاهرة. وقيل: لا يُزْعَجُ ـ هنا ـ قطعاً؛ لأن هناك يمكن الأخذ دفعةً فلا حاجة إلىٰ الإطالة، وهنا لا يحصل إلَّا بمشقَّة، فقدّم السابق. ولو ازدحم اثنان، فعلىٰ الأوجه التي هناك. وفي جواز إقطاعها علىٰ هٰذا القول، قولان. أحدُهما: المنع كالمعادن الظاهرة. وأظهرهما: الجواز، ولا يقطع إلَّا قَدْراً يتأتَّىٰ[٣] للمقطع[٤] العمل عليه والأخذ منه. وعلىٰ القولين، يجوز العمل في المعدِن الباطن والأخذ منه بغير إذن الإمام؛ فإنه إمَّا كالمعدِن الظاهر، وإمَّا كالموات.

فَرْعٌ: لو أحيا مَوَاتاً، ثم ظهر فيه مَعْدِن باطن، ملكه بلا خلاف؛ لأنه بالإحياء ملك الأرض بأجزائها إنْ لم يعلم بها مَعدِناً. فإنْ علم واتخذ عليه داراً، فطريقان. أحدُهما: علىٰ القولين السابقين. والثاني: القطع بالملك. وأما البقعة المُحْيَاةُ، فقال الإمامُ: ظاهر المذهب [٥٩٥ / ب]، أنها لا تملك؛ لأن المعدِن لا يتخذ داراً ولا مزرعةً، فالقصد فاسد. وقيل: يملكها. وكأن ما ذكرناه مِنَ الخلاف في المعادن الظاهرة عن « الوسيط » مأخوذ من هٰذا.

فَرْعٌ: مِمَّا يتفرَّع علىٰ القولين في المعدِن الباطن؛ أنه إذا عمل عليه في الجاهلية، هل يملك ؟ وهل يجوز إقطاعه ؟ إن قلنا: يملك بالحفر والعمل، فهو ملك للغانمين، وإلَّا، ففي جواز إقطاعه القولان السابقان.

---

(١) النَّيْل: أي: ما يستخرج من المعدِن، وهو المنجم في عصرنا.
(٢) في المطبوع: « أو في بعض ».
(٣) يتأتَّىٰ: يتهيَّأ.
(٤) في المطبوع: « للمقلع »، تحريف.

فَرْعٌ: مالك المعدِن الباطن، لا يصحُّ منه بيعُهُ على الصحيح؛ لأن مقصوده النَّيْلُ، وهو متفرقٌ في طبقات الأرض، مجهولُ القَدْرِ والصفة، فهو كبيع قَدْرٍ مجموع مِنْ تراب المعدِن وفيه النَّيْلُ، وهو باطل. وحكى الإمام وجهاً في جوازه؛ لأن المبيعَ رَقَبَةُ المعدِن، والنَّيْلُ فائدتُهُ.

فَرْعٌ: لو تملَّكَ معدناً باطناً، فجاء غيرُه واستخرج منه نَيْلاً بغير إذنه، لزمه رَدُّهُ، ولا أجرة له. ولو قال المالك: اعمل فيه واستخرج النَّيْلَ لي، ففعل، ففي استحقاقه الأجرة الخلاف فيمن قال: اغسل ثوبي فغسل.

ولو قال: اعملْ فما استخرجتَهُ فهو لك، أو قال: استخرجْ لنفسك، فالحاصل لمالك المعدِن؛ لأنه هبة مجهول. وكان يمكن تشبيهه بإباحة ثمار البستان، ولكن المنقول الأول. وفي استحقاقه الأجرة، وجهان؛ لكونه عمل لنفسه، لكن لم يقع له، ولا هو متبرع، وبثبوتها قال ابنُ سُرَيْجٍ.

قلتُ: ثبوتها أصح. **واللهُ أعلمُ.**

ولو قال: اعمل، فما استخرجْتَهُ فهو بيننا مُناصفةً، أو قال: فلك منه عشرة دراهم، لم يصح؛ لأن الأول أجرة مجهولة، والثاني: قد لا يحصل هذا القَدْر.

الطرف الثاني: في المياه، وهي قسمان.

أحدُهما: المباحة النابعة في موضع لا يختصُّ بأحد، ولا صُنْعَ للآدميِّين في إنباطه وإجرائه؛ كالفُرات[١]، وجَيْحُون[٢]، وسائر أودية العالم، والعيون في الجبال، وسُيول الأمطار، فالناس فيها سواء؛ فإنْ حضر اثنانِ فصاعداً، أخذ كُلٌّ ما شاء. فإنْ قَلَّ الماء أو ضاقَ المَشْرَعُ[٣]، قدِّم السابق. فإنْ جاءا معاً، أقرع. وإنْ

---

(١) الفُرات: نهر عظيم، ينبع من هضبة أرمينية، طوله (٢٧٨٠) كِيْلاً، منها (٦٥٠) كِيلاً في سورية، و(١٢٠٠) كِيلاً في العراق، ويصب في الخليج العربي. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٨٠): « وهو من أنهار الجنة، كما جاءت به الأحاديث الصحيحة المشهورة عن رسول الله ﷺ ».

(٢) جَيْحون: بفتح الجيم، وإسكان الياء، وضم الحاء المهملة، وهو النهر المعروف في طرف خُراسان عند بَلْخ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٠٤). قلت: بَلْخ ـ الآن ـ هي مجرد قرية صغيرة تقع في أفغانستان.

(٣) كذا في الأصول الخطية وفي المطبوع: « المشرع »، وجاء في المصباح وغيره: « المَشْرَعة » وهي =

أراد واحد السقي وهناك محتاج للشرب، فالشارب أَوْلىٰ. قاله المُتَوَلِّي[١]، ومن أخذ منه شيئاً في إناءٍ أو جعله في حَوْض، ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه، كما لو احتطب.

وفي « النهاية » وجه: أنه لا يملكه؛ لـٰكنه أَوْلىٰ به [من غيره]. والصحيح: الأولُ، وبه قطع الجمهور. وإن دخل منه شيء ملكَ إنسان بسَيْلٍ، فليس لغيره أخذه ما دام فيه؛ لامتناع دخول ملكه بغير إذنه. فلو فعل، فهل يملكه، أم للمالك استرداده ؟ وجهان. أصحُّهما: الأول. فإذا خرج من أرضه، أخذه مَنْ شاء.

فَرْعٌ: إذا أراد قوم سَقْيَ أَرَضِيهم[٢] مِنْ مثل هـٰذا الماء، فإنْ كان النهرُ عظيماً يفي بالجميع، سَقَىٰ مَنْ شاء مَتَىٰ شاء. وإنْ كان صغيراً، أو كان الماء يجري من النهر العظيم في ساقية غير مملوكة؛ بأن انخرقت بنفسها، سقى الأول أرضه [٥٩٦ / أ]، ثم يرسله إلىٰ الثاني، ثم الثاني إلىٰ الثالث. وكم يحبس الماء في أرضه ؟ وجهان، الذي عليه الجمهور: أنه يحبسه حتَّىٰ يبلغ الكَعْبَين. والثاني: يرجع في قَدْرِ السقي إلىٰ العادة والحاجة. وقد قال الماوَرْدِيُّ[٣]: ليس التقدير بالكَعْبين في كل الأزمان والبلدان؛ لأنه مقدر بالحاجة، والحاجة تختلف باختلاف الأرض، وباختلاف ما فيها من زرع وشجر، وبوقت الزراعة، ووقت السَّقي.

وحكي وجه عن الدَّارَكِيِّ[٤]: أن الأعلىٰ[٥] لا يقدَّم علىٰ الأسفل؛ لـٰكن يسقون بالحِصَص، وهـٰذا غريب باطل. ولو كانت أرضُ الأعلىٰ بعضُها مرتفعاً، وبعضها منخفضاً، ولو سُقِيَا معاً لزاد الماء في المنخفضة علىٰ الحد المستحق، أفرد كلّ بعض بالسقي بما هو طريقه.

قلتُ: طريقه أن يسقي المنخفض حتّىٰ يبلغ الكَعْبين، ثم يسدَّهُ، ثم يسقي المرتفع. **وٱللهُ أعلمُ.**

= مورد الناس للاستقاء.

(١) **المُتَوَلِّي**: هو أبو سعد، عبد الرحمـٰن بن مأمون النيسابوري. سلفت ترجمته.

(٢) في (ظ): « أرضهم ». وفي (فتح العزيز: ٦ / ٢٣٤): « أراضيهم ».

(٣) هو أبو الحسن، علي بن محمد البصري الماوَرْدِيُّ. مرتْ ترجمته.

(٤) **الدَّارَكي**: بالدال والراء المهملتين، والراء مفتوحة. اسمه عبد العزيز بن عبد ٱلله. مرَّتْ ترجمته.

(٥) المرادُ بـ (الأعلىٰ): الذي لم يتقدمه أحد (النجم الوهاج: ٥ / ٤٤٢).

وإذا سقىٰ الأول، ثم احتاج إلىٰ السقي مرةً أُخرىٰ، مُكِّنَ منه علىٰ الصحيح. فلو تنازع اثنانِ أرضاهما مُتَحاذيتان، أو أرادا شَقَّ النهر مِنْ موضعَين متحاذيين يميناً وشمالاً، فهل يقرع، أو يقسم بينهما، أو يُقَدِّم الإمام مَنْ يراه؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها العَبَّادِيُّ.

قلتُ: أصحها: يُقرعُ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو أراد رجل إحياءَ موات وسَقْيَهُ من هٰذا النهر، نُظِرَ:

فإِنْ ضيَّق علىٰ السابقين، مُنِعَ؛ لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقها، والماء من أعظم مرافقها، وإِلَّا، فلا منع.

فَرْعٌ[1]: عِمارة حافاتِ هٰذه الأَنهار، مِنْ وظائف بيت المال.

فَرْعٌ: يجوز أَنْ يبنيَ عليها مَنْ شاء قنطرةً لعُبور الناس إِنْ كان الموضع مواتاً. وأَمَّا ما بين العمران، فهو كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين.

ويجوز بناء الرَّحىٰ عليها إِنْ كان الموضع ملكاً له أو مواتاً محضاً. وإن كان بين الأَرض المملوكة، وتضرر المُلاك، لم يجز، وإِلَّا، فوجهان. أحدُهما: المنع كالتصرف في سائر مرافق العمارات. وأصحهما: الجواز، كإِشراع الجَنَاح في السكَّة النافذة.

فَصْلٌ: هٰذا الذي سبق، إذا لم تكن الأَنهارُ والسواقي مملوكةً؛ أَمَّا إذا كانت مملوكةً؛ بأَنْ حفر نهراً يدخل فيه الماء من الوادي العظيم، أو من النهر المنخرق منه، فالماء باقٍ علىٰ إباحته؛ لٰكن مالك النهر أَحَقُّ به كالسيل يدخل ملكه، فليس لأحد مزاحمته لسقي الأَرضين. وأما للشرب والاستعمال وسقي الدواب، فقال الشيخ أبو عاصِمٍ[2]، والمُتَوَلِّي: ليس له المنع، ومنهم مَنْ أطلقَ أنه لا يدلي أحد فيه دَلْواً، ويجوز لغيره أَنْ يحفرَ فوق نهره نهراً إِنْ لم يُضَيِّقْ عليه. وإِنْ ضَيَّقَ، فلا؛ فإِن اشترك جماعة في الحفر، اشتركوا في الملك علىٰ قَدْرِ عملهم، فإِنْ شرطوا أن يكون النهر بينهم علىٰ قَدْرِ ملْكهم من الأرض، فليكن عملُ كل واحد علىٰ قَدْر أرضه. فإِنْ زاد

---

(١) في (ظ): «فصل».

(٢) **أبو عاصم**: هو العَبَّاديُّ، محمد بن أحمد الهروي. مرت ترجمته.

واحد متطوِّعاً، فلا شيء [٥٩٦ / ب] له علىٰ الباقين. وإنْ زاد مُكْرَهاً، أو شرطوا له عِوَضاً، رجع عليهم بأُجرة ما زاد، وليس للأعلىٰ حبس الماء عن[1] الأَسفل، بخلاف ما إذا لم يكن النهر مملوكاً. وإذا اقتسموا الماء بالأَيَّام والساعات، جاز، ولكل واحد الرجوع مَتَىٰ شاء، لٰكن لو رجع بعدما استوفىٰ نَوبته وقبل أن يستوفي الشريك، ضمن له أُجرةَ مثلِ نصيبه من النهر للمدة التي أجرىٰ فيها الماء. وإن اقتسموا الماء نفسه، فعلىٰ ما سنذكره في القناة المشتركة.

ولو أرادوا قسمة النهر وكان عريضاً، جاز، ولا يجري فيها الإجبار كما في الجدار الحائل. ولو أراد الشركاء الذين أرضُهم أسفل توسيع فم النهر؛ لئلَّا يقصر الماء عنهم، لم يجز إلَّا بِرِضا الأَولين؛ لأَنَّ تصرف الشريك في المشترك لا يجوز إلَّا بِرِضا الشريك، ولأَنَّهم قد يتضرَّرون بكثرة الماء. وكذا لا يجوز للأولين تضييقُ فم النهر إلَّا بِرِضا الآخرين، وليس لأَحد منهم بناء قَنطرةٍ، أو رَحىً عليه، ولا غرس شجرة علىٰ حافته إلَّا بِرِضا الشركاء. ولو أراد أحدُهم تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء إلىٰ أرضه، أو تأخيره، لم يجز، بخلاف ما لو قدَّم باب داره إلىٰ رأس السكَّة المُنْسَدَّة؛ لأَنه يتصرف هناك في الجدار المملوك، وهنا في الحافة المشتركة.

ولو كان لأحدهم ماء في أعلىٰ النهر، فأجراه في النهر المشترك برِضَا الشركاء؛ ليأخذه من الأسفل ويسقي به أرضه، فلهم الرجوع مَتَىٰ شاؤوا؛ لأنه عاريَّةٌ. وتنقية هٰذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء بحسب الملك. وهل علىٰ كل واحد عمارة الموضع المُتسفِّل[2] عن أرضه ؟ وجهان. أحدُهما: لا، وبه قطع ابْنُ الصبَّاغ؛ لأَنَّ المنفعة فيه للباقين. والثاني: نعم، وهو الأصح عند العَبَّادي؛ لاشتراكهم وانتفاعهم به.

فَرْعٌ: كُلُّ أرض أمكن سقيها من هٰذا النهر، إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شِرْباً من موضع آخر، حكمنا عند التنازع بأن لها شِرْباً منه. ولو تنازع الشركاء في النهر في قَدْر أنصبائهم، فهل يجعل علىٰ قَدْرِ الأرضين؛ لأَن الظاهر أن الشركة

---

(١) في المطبوع: « علىٰ ».

(٢) في (ظ، هـ): « المستقلّ »، وفي (س): « المستعلي »، المثبت من المطبوع، وانظر: (فتح العزيز: ٥ / ٢٣٧).

بحسب الملك، أم بالسويَّة؛ لأنه في أيديهم؟ وجهان، وبالأول قال الإِصْطَخْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قلتُ: هو أصحُّهما. واللهُ أعلمُ.

فَرْعٌ: لو صادفنا نهراً تُسقىٰ منه أَرضون، ولم نَدْرِ أنه حفر أم انخرق، حكمنا بأنه مملوك؛ لأنهم أصحاب يد وانتفاع، فلا يقدم بعضهم علىٰ بعض. وأكثر هٰذه المسائل يشتمل عليها كتاب «المياه»[(١)] للعَبَّادي رَحِمَهُ اللَّهُ.

القسم الثاني: المياه المختصة ببعض الناس، وهي مياه الآبار والقنوات.

اعلم: أن البئر يتصور حفرها علىٰ أوجه. أحدها: الحفر في المنازل للمارة. والثاني: الحفر في الموات علىٰ قصد الارتفاق لا للتملُّك، كمن ينزل في الموات فيحفر للشرب وسقي الدواب. والثالث: الحفر بنية التملك. والرابع: الحفر الخالي عن هٰذه القصود. فأما المحفورة للمارة، فماؤها مشترك بينهم، والحافر كأحدهم، ويجوز [٥٩٧ / أ] الاستقاء منها للشرب، وسقي الزروع، فإن ضاق عنهما، فالشربُ أولىٰ. وأما المحفورة للارتفاق دون التملك، فالحافر أَوْلىٰ بمائها إلىٰ أن يرتحلَ؛ لٰكن ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استقىٰ بدلو نفسه، ولا منع مواشيه، وله منع غيره من سقي الزرع به. وفيه احتمال للإمام؛ لأنه لم يملكه، والاختصاص يكون بقدر الحاجة، وبهٰذا قطع المُتَوَلِّي، فحصل وجهان.

قلتُ: الأول هو الصحيح المعروف. **واللهُ أعلمُ.**

ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذلُهُ[(٢)]، أَنْ يفضل عن سَقْيه[(٣)] وماشيته وزرعِهِ. قال الإمام: وفي المزارع احتمال علىٰ بُعْدٍ.

قلتُ: المراد: الفاضل الذي يجب بذله لماشية غيره. أما الواجب بذله لعطش آدمي محترم، فلا يشترط فيه أَنْ يَفْضُلَ عن المزارع والماشية. **واللهُ أعلمُ.**

وإذا ارتحل المرتفِق، صارت البئر كالمحفورة للمارَّة، فإِنْ عاد، فهو كغيره.

---

(١) هو كتاب: «أحكام المياه» لأبي عاصم العبَّادي. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٢٩).

(٢) المراد بـ(البذل): تمكين صاحب الماشية من الماء. انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٤٤٦).

(٣) في المطبوع: «نفسه».

وأمَّا المحفورة للتملُّك وفي مِلْكٍ، فهل يكون ماؤها ملْكاً ؟ وجهان[١]. أصحهما : نعم، وبه قال ابْنُ أبي هُرَيْرَة[٢]، وهو المنصوص في القديم، و« حَرْمَلَةَ »[٣]؛ لأنه نماء ملكه، كالثمرة واللبن.

ويجري الخلاف فيما إذا انفجرت عينٌ في ملْكه. فإن قلنا : لا يُمْلَكُ، فنبع وخرج منه، ملَكَه مَنْ أخذه. وإن قلنا بالأصح : لا يملكه الآخذ. ولو دخل رجل ملكه وأخذه، ففي ملكه الوجهان. وسواء قلنا : يملك، أم لا ، فلا يجب علىٰ صاحب البئر بَذْلُ الفاضِل عن حاجته لزرع غيره علىٰ الصحيح، ويجب بذله للماشية علىٰ الصحيح. وللوجوب شروط. أحدها : أَنْ لا يجدَ صاحب الماشية ماءً مباحاً. الثاني : أن يكون هناك كَلأٌ يُرْعىٰ، وإلَّا ، فلا يجب علىٰ المذهب. وقال المُتَوَلِّي : فيه وجهان. الثالث : أَنْ يكون الماء في مستقرِّه، فأمَّا الماء المأخوذ[٤] في إناءٍ، فلا يجب بذل فَضْلِهِ علىٰ الصحيح. ثم عابرو السبيل، يُبْذَلُ لهم ولمواشيهم. وفيمن أراد الإقامةَ في الموضع وجهان؛ لأنه لا ضرورةَ به[٥] إلىٰ الإقامة.

قلتُ: الأصح : الوجوبُ كغيره. وإذا وجب البذلُ، مَكَّنَ الماشيةَ مِنْ حضور البئر بشرط أن لا يكون علىٰ صاحب الماءِ ضرر في زرع ولا ماشية. فإنْ لحقهُ ضرر بورودها، مُنعت؛ لٰكن يجوز للرُّعاة استقاء فضل الماء لها، قاله الماوَرْدِيُّ. **واللهُ أعلمُ**.

وهل يجب البذلُ للرعاة كما يجب للماشية ؟ وجهانِ. حكاهما ابْنُ كَجٍّ. أصحهما : يجب؛ لأن البذل لسُقاة[٦] الناس؛ رُعاةً كانوا أو غيرَهم، أَوْلىٰ من البذل للماشية، علىٰ أَنَّ الإمامَ نقل في المنع من الشرب علىٰ الإطلاق وجهين إذا قلنا : مملوك. وإذا أوجبنا البذلَ، هل يجوز أَنْ يأخذَ عليه عِوَضاً كإطعام المضطرِّ ؟

---

(١) في (ظ) : « فيه وجهان ».

(٢) هو أبو علي، الحَسَن بن الحُسَين بن أبي هريرة البغدادي. سلفت ترجمته.

(٣) قال المصنف رحمه الله في (تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٣٨٧) : « وقولهم : قال في حَرْمَلَةَ، أو نَصَّ في حَرْمَلَةَ، معناه : قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حَرْملة، فسمَّىٰ الكتاب باسم راويه مجازاً، كما يقال : قرأتُ البخاريَّ، ومسلماً، والترمذيَّ، والنَّسائيَّ، وسيبويه، والزَّمخشريَّ، وشبهها ».

(٤) في المطبوع : « الموجود »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٦ / ٢٤٠).

(٥) في (ظ) : « له ».

(٦) في (س) : « لاستقاء ».

وجهان، الصحيح: لا؛ للحديث الصحيح: أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الماءِ[١].

قلتُ: قال الماوَرْدِيُّ: لو كان هناك [٥٩٧ / ب] ماءانِ مملوكانِ لرجلين، لزمهما البذلُ. فإنِ اكتفت الماشية ببذل أحدهما، سقط الفرض عن الآخَر، قال: وإذا لم توجد شروط وجوب البذل، جاز لمالكه أخذ ثمنه إذا باعه مُقَدَّراً بِكَيْلٍ أو وزن، ولا يجوز بيعهُ مُقَدَّراً بِرِيِّ الماشية ولا الزَّرع. **واللهُ أعلمُ**.

وأما المحفورة بلا قصد، ففيها وجهان. أصحُّهما: لا اختصاص له بمائها، والناس كُلُّهم فيه سواء. والثاني: يختص بِقَدْرِ حاجته، كما أَنَّ الإحياءَ يفيد الملك وإن لم يقصدْهُ.

فَصْلٌ: حكمُ القنواتِ حكمُ الآبار في مِلْكِ مياهها، وفي وجوب البذلِ وغيرهما، إلَّا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يقع. ومَتَىٰ اشترك المتملِّكون في الحفر، اشتركوا في الملك بحسب اشتراكهم في العمل، أو الارتفاق كما ذكرنا في النهر المملوك، ثم لهم قسمةُ [الماء]؛ بأَنْ تُنْصَبَ خشبةٌ مستوية الأعلىٰ والأسفل في عُرْضِ[٢] النهر، ويفتح فيها ثُقَبٌ متساوية، أو متفاوتة علىٰ قَدْرِ حقوقهم، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق، إلَّا أَنَّ صاحب الثلث يأخذ ثقبة، والآخر ثُقْبَتَين، ويسوق كل واحد نصيبَهُ في ساقيةٍ إلىٰ أرضه، وله أنْ يُدِير رَحًى بما صار له، ولا يشق أحد منهم ساقية قبل المقسم، ولا ينصب عليه رَحًى، وإن اقتسموا بالمُهَايَأَةِ[٣]، جاز أيضاً. وقد يكون الماء قليلاً لا يُنتفع به إلَّا كذٰلك، ولكل واحد الرجوعُ كما ذكرنا في البئر، هٰذا هو الصحيح المعروف. وقيل: تلزم المُهَايَأَةُ ليثقَ كُلُّ واحد بالانتفاع. وقيل: لا تصح القسمة بالمُهَايأة؛ لأن الماء يقلُّ ويكثُرُ، وتختلف فائدة السَّقي بالأيام.

قلتُ: لو أراد أحدهم أَنْ يأخذَ نصيبَهُ من الماء، ويسقي به أرضاً ليس لها رَسْمُ شِرْبٍ[٤] مِنْ هٰذا النهر، مُنِعَ منه؛ لأنه يجعل شِرْباً لم يكن. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٦٥) من حديث جابر بن عبد الله.

(٢) **العُرْضُ**: وزان قُفْل: الناحية والجانب (المصباح: ع ر ض).

(٣) **المهايأة**: المراد بـ: (المهايأة): أمرٌ يتهايأ القوم عليه، أي: يتراضون (النجم الوهاج: ٥ / ٤٤٨).

(٤) **الشِّرْب**: النصيبُ من الماء (المصباح: ش ر ب).

فَرْعٌ: الذين يسقون أرضهم من الأَودية المباحة، لو تراضَوْا بِمُهَايَأَةٍ، وجعلوا للأَولين [أياماً] وللآخرين أَياماً، فهٰذه مسامحة من الأَولين بتقدم الآخرين، وليست بلازمة. والظاهر: أنَّ من رجع مِنَ الأَولين، مُكِّن مِنْ سَقْي أرضه.

فَصْلٌ: في بَيْعِ الماء

أمَّا المُحْرَزُ في إناءٍ أو حوض، فبيعُهُ صحيح علىٰ الصحيح، وقد سبق فيه الوجه، [وليكن] عمق الحوض معلوماً، ولا يجوز بيع ماء البئر والقناة فيهما؛ لأنه مجهول، ويزيد شيئاً فشيئاً فيختلط فيتعذَّرُ التسليم. وإنْ باع منه آصُعاً، فإنْ كان جارياً، لم يصحَّ؛ إذ لا يمكن ربط العَقْدِ بمقدار. وإنْ كان راكداً وقلنا: إنه غير مملوك، لم يصحَّ. وإن قلنا: مملوك، فقال القَفَّال[1]: لا يصحُّ أيضاً؛ لأنه يزيد فيختلط المبيع. والأَصح: الجواز، كبيع صاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ[2]. وأما الزيادة، فقليلةٌ، فلا تضرُّ، كما لو باع القَتَّ[3] في الأرض بشرط القطع، وكما لو باع صاعاً من صُبْرَةٍ، وصَبَّ عليها صُبْرَةً أُخرىٰ؛ فإن البيع بحاله، ويبقىٰ البيع ما بقي صاعٌ مِنَ الصُّبرة [٥٩٨ / أ].

ولو باع الماءَ مع قراره، نُظِرَ:

إنْ كان جارياً فقال: بعتك هٰذه القناة مع مائها، أو لم[4] يكن جارياً وقلنا: الماء[5] لا يُملك، لم يصحَّ البيع في الماء، وفي القرارِ قَوْلاَ تَفْريق الصَّفْقَةِ، وإلاَّ، فيصح.

ولو باع بئر الماء وأطلق، أو باع داراً فيها بئر [ماء]، جاز. ثم إن قلنا: يملك، فالموجود حال البيع يبقىٰ للبائع، وما يحدث، للمشتري. قال البغويُّ: وعلىٰ هٰذا: لا يصح البيع حَتَّىٰ يشترطَ أَنَّ الماء الظاهر للمشتري؛ لِئَلاَّ يختلط

---

(١) **القَفَّال**: هو المروزي، عبدُ ٱلله بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٢) **الصُّبْرَةُ من الطعام وغيره**: هي الكَوْمة المجموعة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٢).

(٣) **القَتُّ**: قال الفيومي في (المصباح المنير ص: ٣٩٩): « القَتُّ: الفِصْفِصة إذا يبست، وقال الأزهري: القَتُّ: حَبٌّ برِّي لا ينبته الآدمي، فإذا كان عام قحط، وفقد أهل البادية ما يقتاتون به من لبن وتمرٍ ونحوه، دقُّوه وطبخوه، واجتزؤوا به علىٰ ما فيه من الخشونة ».

(٤) في المطبوع: « أو إن لم ».

(٥) في المطبوع: « وقلنا إنَّ الماء ».

الماءانِ. وإن قلنا: لا يملك، فقد أطلقوا أَنَّ المشتريَ أحقُّ بذلك الماء. وليحمل علىٰ ما نبع بعد البيع، فأما ما نبع قبله، فلا معنىٰ لِصَرْفه إلىٰ المشتري.

قلتُ: هـٰذا التأويل الذي قاله الإمام الرافعي فاسد؛ فقد صَرَّح الأصحاب بأن المشتري ـ علىٰ هـٰذا الوجه ـ أَحقُّ بالماء الظاهر؛ لثبوت يده علىٰ الدار، وتكون يده كيد البائع في ثبوت الاختصاص به. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو باع جُزءاً شائعاً من البئر أو القناة، جاز، وما ينبع مشترك بينهما؛ إمَّا اختصاصاً مجرّداً، وإما مِلْكاً.

فَرْعٌ: سقىٰ أرضه بماءٍ مملوك لغيره، فالغَلَّةُ لصاحب البذر وعليه قيمة الماء. ولو استحل صاحبَ الماء، كان الطعامُ أطيبَ.

قلتُ: ومما يتعلق بالكتاب، ما ذكره صاحبُ «العُدَّة»[1]: أنه لو أضرم ناراً في حطب مباح بالصحراء، لم يكن له منع مَنْ ينتفعُ بتلك النار، فلو جمع الحطب، ملكه، فإذا أضرم فيه النار، فله مَنْعُ غيره منها. **وٱللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) المرادُ بصاحب العُدَّة هنا: أبو عبد ٱلله، الحُسَين بن علي الطبري. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).



٤٠ ـ كِتَابُ الوَقْفِ[١]

فيه بابانِ.

الأول[٢]: في أركانه وشروطه، وفيه طرفان:

الأول[٣]: في أركانه، وهي أربعة:

الأول[٤]: الواقف، ويشترط كونُهُ صحيح العِبارة، أهلاً للتبرع.

الركن الثاني: الموقوف، وهو كُلُّ عين مُعَيَّنَةٍ مملوكة مِلكاً يقبل النقل يحصل منها فائدة أو منفعة تستأجر لها. احْتَرزنا بالعَين، عن[٥] المنفعة، وعن الوقف الملتزم في الذمة، وبالمعيَّنة، عن وقف أحد عبدَيه، وبالمملوكة، عمَّا لا يملك، وبقبول النقل، عن أُم الولد والملاهي. وأردنا بالفائدة: الثمرة واللَّبَنِ ونحوهما، وبالمنفعة: السُّكنىٰ واللُّبس ونحوهما. وقولنا: تستأجر لها، احتراز مِنَ الطعام ونحوه. ونوضحه بمسائل:

---

(١) **الوقف**: هو والتحبيس والتسبيل بمعنًى، وهو لغةً: الحبسُ، يقال: وقفتُ كذا، أي: حبستُهُ، ولا يقال: أوقفته، وهي رديئة، وعليها العامة. وشرعاً: حبسُ مالٍ يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته علىٰ مصرفٍ مباح موجود، ويجمع علىٰ وقوف وأوقاف، وهو من القرب المندوب إليها بأدلة خاصة. انظر: (مغني المحتاج: ٣ / ٣٦٨)، و(الموسوعة الفقهية: ٤٤ / ١٠٨)، و(النجم الوهاج: ٥ / ٤٥٣).

(٢) في المطبوع: « الباب الأول ».

(٣) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٤) في المطبوع: « الركن الأول ».

(٥) في المطبوع: « حق » تحريف.

إحداها: يجوز وَقْفُ العقار والمنقول، كالعَبيد، والثياب، والدوابِّ، والسلاح، والمصاحف، والكتب، سواء المقسومُ والمُشَاع؛ كنصفِ دارٍ، ونصفِ عبد، ولا يسري الوقف مِنْ نصف إلىٰ نصف.

فَرْعٌ: وقف نصفَ عبد، ثم أعتق النصف الآخر، لم يعتق الموقوف.

الثانيةُ: يجوز وَقْفُ ما يُرادُ لعينٍ تستفاد منه؛ كالأشجار للثمار، والحيوان لِلَّبنِ، والصوفِ والوبَرِ والبَيض، وما يراد لمنفعةٍ تُستوفىٰ منه؛ كالدار، والأرض. ولا يشترط حصول المنفعة والفائدة في الحال؛ بل يجوز [٥٩٨ / ب] وقف العبدِ والجَحْشِ الصغيرَين، والزَّمِنِ الذي يُرْجىٰ زوالُ زَمَانَتِهِ، كما يجوز نكاح الرضيعة.

الثالثةُ: لا يَصِحُّ وَقْفُ الحُرِّ نَفْسَهُ؛ لأَنَّ رقبتَهُ غيرُ مملوكة، وكذٰلك [مالك] منافع الأموال دون رقابها، لا يصح وقفُهُ إيَّاها، سواء ملك مؤقَّتاً، كالمستأجر، أم مُؤَبداً، كالموصىٰ له بالمنفعة.

الرابعةُ: لا يصحُّ وقف أُمِّ الولد علىٰ الأصح. فإِنْ صححنا فمات السيد، عَتَقَتْ. قال المُتَوَلِّي: لا يبطل الوقف؛ بل تبقىٰ منافعها للموقوف عليه، كما لو أجرها ومات. وقال الإمام: تبطل؛ لأن الحرية تنافي الوقف، بخلاف الإجارة، وهٰذا مقتضىٰ كلام ابْنِ كَجٍّ. ويجري الوجهان في صحة وقف المُكاتَبِ، ويصح وقف المُعَلَّقِ عِتْقُهُ بصفة. فإذا وُجدت الصفةُ، فإن قلنا: الملك في الوقف للواقف، أو لله تعالىٰ، عتق وبَطَلَ الوقف. وإِن قلنا: للموقوف عليه، لم يعتق ويبقىٰ الوقفُ بحاله. ويجوز وقفُ المُدَبَّر[1]. ثم هو رجوع إِنْ قلنا: التدبيرُ وصيةٌ. وإِنْ قلنا: تعليقٌ بصفة، فهو كالمعلَّق عِتْقُهُ.

الخامسةُ: لا يصح وقف الكلب المعلَّم علىٰ الأصح. وقيل: لا يصح قطعاً، لأنه غير مملوك.

السادسةُ: في وقف الدراهم والدنانير وجهان، كإجارتهما، إِنْ جوَّزناها، صح الوقف لتكرىٰ، ويصح وقف الحُلِيِّ لغرض اللبس. وحكىٰ الإمام أنهم ألحقوا

---

(١) **المُدَبَّر:** **تَدْبيرُ المملوك:** هو أن يعلِّق السيدُ عتق العبدِ بموته، فيقول: متىٰ مِتُّ فأنت حُرٌّ (جامع الأصول: ٨ / ٨٥).

وَقْفَ[1] الدراهم ليصاغَ منها الحُلي بوقف العبد الصغير، وتَرَدَّدَ هو فيه.

السابعةُ: لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به، كالمطعومِ، والرياحينِ المشمومة؛ لسُرعة فسادها.

الثامنةُ: وقف عبداً أو ثوباً في الذمة، لم يصحَّ كما لو أعتق عبداً في الذمة. ولو وقف أحدَ عبدَيه، لم يصحَّ علىٰ الصحيح، كالبيع. وقيل: يصح كالعتق.

التاسعةُ: يجوز وقفُ عُلْوِ الدار دون سُفْلها.

العاشرة: يصح وقفُ الفَحْل لِلضِّرَاب، بخلاف إجارته؛ لأَنَّ الوقف قُربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات.

الحادية عشرة: لا يصح وقفُ الملاهي.

فَرْعٌ: أجَّر أرضه ثم وقفها، صحَّ علىٰ المذهب، وبه قطع [الشيخ] أبو عليٍّ[2]؛ لأَنه مملوك بشرائطه، وليس فيه إلَّا العجز عن صرف منفعته إلىٰ جهة الوقف في الحال، وذٰلك لا يمنع الصحةَ، كما لو وقف مالَهُ في يد الغاصب. وفي « فتاوىٰ القَفَّال »[3]: أنه علىٰ الخلاف في الوقف المنقطع الأول. وقيل: إنْ وَقفه علىٰ المسجد صح؛ لمشابهته الإعتاق، وإنْ وقف علىٰ إنسان، فخلاف.

فَرْعٌ: استأجر أرضاً ليبنيَ فيها، أو يغرسَ، ففعل، ثم وقف البناءَ والغِراس، صحَّ علىٰ الأَصح. ولو وقف هٰذا أرضه، وهٰذا بناءه، صَحَّ بلا خلاف، كما لو باعا[4]. وإذا قلنا بالصحة، ومضت المدةُ، وقلع مالك الأرض البناء، فإنْ بقي منتفعاً به بعد القلع، فهو وقف كما كان. وإنْ لم يَبْقَ، فهل يصير[5] مِلْكاً للموقوف عليه؟ أم يرجع إلىٰ الواقف؟ فيه وجهان، وأَرْش النقص الذي [٥٩٩ / أ] يؤخذ من القالع، يسلك به مسلك الوقف.

قلتُ: الأَصحُّ: صحةُ وقف ما لم يَرَهُ، ولا خيار له عند الرؤية. والله أعلمُ.

---

(١) كلمة: « وقف » ساقطة من المطبوع.

(٢) أبو علي: هو السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شُعيب. سلفت ترجمته.

(٣) القَفَّال: هو المروزيُّ الصغير، عبد الله بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٤) في المطبوع: « باعاه ».

(٥) في (ظ): « فيصير » بدل: « فهل يصير ».

الركنُ الثالثُ: الموقوف عليه، وهو قسمان.

الأول[١]: أَنْ يكون شخصاً مُعيَّناً، أو جماعةً مُعَيَّنين، فشرطه أن يمكن تمليكه، فيجوز الوقف علىٰ ذِمِّيٍّ مِنْ مُسلم وذِمِّيٍّ، كما تجوز الوصية له، ولا يصح الوقفُ علىٰ الحربيِّ والمرتدِّ علىٰ الأصحِّ؛ لأنهما لا دوام لهما.

فَرْعٌ: لا يصحُّ الوقف علىٰ مَنْ لا يملك، كالجَنين، ولا يصح علىٰ العبد نفسه، قال جماعة: هٰذا تفريع علىٰ قولنا: لا يملك. فإنْ مَلَّكناه، صحَّ الوقف عليه. وإذا عتق، كان له دون سيده، وعلىٰ هٰذا قال المُتَوَلِّي: لو وقف علىٰ عبد فلان وملَّكناه، صحَّ وكان الاستحقاق متعلِّقاً بكونه عبد فلان، حَتَّىٰ لو باعه أو وهبه، زال الاستحقاق. ولك أن تقول: الخلاف في أنه هل يملك مخصوصٌ بما إذا ملَّكه سيدهُ[٢]؟ فأما إذا ملَّكه غيره، فلا يملك بلا خلاف، وحينئذٍ إذا كان الواقف غير السيد، كان الوقف علىٰ مَنْ لا يملك. أما إذا أطلق الوقف عليه، فهو وقفٌ علىٰ سيده. كما لو وهب له، أو أوصىٰ له. وإذا شرطنا القَبول، جاء خلاف في استقلاله به، كالخلاف في أنه هل يستقلُّ بِقَبول الهبة والوصية، وقد سبق في باب معاملات العبيد.

فَرْعٌ: لو وقف علىٰ مُكَاتَبٍ، قال الشيخ أبو حامد[٣]: لا يصح كالوقف علىٰ القِنِّ[٤]. وقال المُتَوَلِّي: يصحُّ في الحال، وتصرفُ الفوائد إليه، ونُدِيم حُكْمَهُ إذا عَتَقَ إِنْ أطلق الوقف. وإن قال: تصرف الفوائد إليه ما دام مُكَاتَباً، بَطَلَ استحقاقه. وإِنْ عَجَزَ، بانَ لنا أَنَّ الوقف منقطع الابتداء.

فَرْعٌ: وقف علىٰ بهيمة وأطلق، هل هو كالوقف علىٰ العبد حَتَّىٰ يكونَ وقفاً علىٰ مالكها؟ وجهان. أصحُّهما: لا؛ لأنها ليست أهلاً بحال. ولهٰذا لا تجوز الهبةُ لها والوصية. والثاني: نعم. واختار القاضي أبو الطيِّب[٥] أنه يصح وينفق عليها منه

---

(١) في المطبوع: « القسم الأول ».

(٢) في المطبوع: « السيد ».

(٣) **أبو حامدٍ**: هو الإسفراييني، أحمد بن محمد، ويعرف بابن أبي طاهر. سلفت ترجمته.

(٤) **القِنّ**: العبدُ القِنُّ ـ بكسر القاف وتشديد النون ـ هو عند الفقهاء: من لم يحصل فيه شيء من أسباب العِتْق ومقدِّماته (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

(٥) هو طاهر بن عبد ٱلله الطبري. سلفت ترجمته.

ما بقيت، وعلىٰ هـٰذا: فالقَبول لا يكون إلَّا مِنَ المالك. وحَكَىٰ المُتَوَلِّي في قوله: وقفت علىٰ علف بهيمة فلان، أو بهائم القرية، وجهين كصورة الإطلاق، قال: والخلافُ فيما إذا كانت البهيمةُ مملوكةً. فلو وقف علىٰ الوحوش، أو علف الطيور المباحة، فلا يصحُّ بلا خلاف.

فَرْعٌ: في وقف الإنسان علىٰ نفسه وجهان. أصحُّهما: بطلانه، وهو المنصوص. والثاني: يصح، قاله الزُّبَيْرِيُّ[1]. وحُكي عَنِ[2] ابْن سُرَيْج أيضاً. وحكىٰ عنه ابْنُ كَجٍّ: أنه يصح الوقف، ويلغو شرطه، وهـٰذا بناءً علىٰ أنه لو[3] اقتصر علىٰ قوله: وقفتُ، صح، وينبغي أن يطرد في الوقف علىٰ من لا يجوز مُطلقاً.

ولو وقف علىٰ الفقراء، وشرط أَنْ تُقْضَىٰ من غَلَّة الوقف زكاتُهُ وديونُهُ، فهـٰذا وقف علىٰ نفسه وغيره، ففيه الخلاف. وكذٰلك لو شرط أن يأكل مِنْ ثماره، أو ينتفع به. ولو استبقىٰ الواقف لنفسه التوليةَ، وشرط أجرةً [٥٩٩ / ب]، وقلنا: لا يجوز أَنْ يقف علىٰ نفسه، ففي صحة هـٰذا [الشرط] وجهان، كالوجهين في الهاشِمي: هل يجوز أن يأخذ سهم العاملين إذا عمل علىٰ الزكاة؟

قلتُ: الأرجحُ هنا جوازه. قال الشيخ أبو عَمْرِو بْنُ الصَّلَاح: ويتقيَّد ذٰلك بأُجرة المثل، ولا يجوِّز الزيادة إلَّا مَنْ أجاز الوقفَ علىٰ نفسه. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو وقف علىٰ الفقراء، ثم صار فقيراً، ففي جواز أخذه وجهان إذا قلنا: لا يقف علىٰ نفسه؛ لأنه لم يَقْصِدْ نفسَه وقد وُجدت الصفة، ويشبه أن يكون الأصح الجواز، ورجَّح الغزاليُّ المنع؛ لأنَّ مطلقه ينصرف إلىٰ غيره.

وللواقف[4] أن ينتفعَ بأوقافه العامة كآحاد الناس، كالصلاة في بقعة جعلها مسجداً، والشُّرْبِ من بئر وقفها ونحو ذٰلك.

قلتُ: ومن هـٰذا النوع، لو وقف كتاباً علىٰ المسلمين للقراءة فيه ونحوها، أو

---

(١) هو أبو عبد ٱلله، الزبير بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٢) كلمة: « عن » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « إذا ».

(٤) في المطبوع: « واعلم أنَّ للواقف » بدل: « وللواقف ».

قِدْراً للطبخ فيها، أو كِيزَاناً[١] للشرب بها، ونحو ذٰلك، فله الانتفاع معهم. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو قال لرجلين: وقفتُهُ[٢] علىٰ أحدكما، لم يصحَّ، وفيه احتمال عن الشيخ أبي محمد.

القسم الثاني: الوقْفُ علىٰ غير مُعَيَّنٍ، كالفقراء والمساكين؛ وهٰذا يسمَّىٰ وقفاً علىٰ الجهة؛ لأن الواقف يقصد جهةَ الفقرِ والمَسْكنة، لا شخصاً بعينه، فينظر في الجهة:

إِنْ كانت معصيةً[٣]، كَعِمارة الكنيسة وقَنادِيلها وحُصُرِها، وكتبِ التوراة والإنجيل، لم يصحَّ، سواء وقفه مسلم أو ذمي، فنبطله إذا ترافعوا إلينا. أما ما وقفوه قبل المبعث علىٰ كنائِسهم القديمة، فَنُقِرُّهُ حيثُ نُقِرُّ الكنائس. ولو وقف لسلاح قُطَّاع الطريق، أو لآلات سائر المعاصي، فباطل قطعاً.

وإِنْ لم تكن جهة مَعْصية، نُظِرَ:

فإِنْ ظهر فيه قصد القربة، كالوقف علىٰ المساكين، وفي سبيل ٱلله [تعالىٰ]، والعلماء[٤]، والمتعلِّمين، والمساجد، والمدارس، والرُّبُطِ، والقَنَاطر، صح الوقف. وإِنْ لم يظهر قصد القربة، كالوقف علىٰ الأغنياء، فوجهان؛ بناءً علىٰ أَنَّ المَرْعِيَّ بالوقف علىٰ الموصوفين جهة القربة، أم التمليك؟ فحكىٰ الإمامُ عن المُعْظَمِ: أنه القربة، ولهٰذا لا يجب استيعاب المساكين؛ بل يجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة منهم. وعن القَفَّالِ أنه [قال][٥]: التمليك كالوصية وكالوقف علىٰ المعيَّن، وهٰذا الوجه اختيار الإمام وشيخه. وطرقُ العراقيين توافِقُهُ، حتَّىٰ ذكروا أَنَّ الوقف علىٰ المساجد والرُّبُطِ، تمليك المسلمين منفعة الوقف. فإِنْ قلنا بالأول، لم يصحَّ الوقف علىٰ الأغنياء، واليهودِ، والنصارىٰ، والفُسَّاق، والأَصح: الجميع. ويجوز

---

(١) كيزاناً: **الكُوز**: إناء بعروة يشرب به الماء (المعجم الوسيط).
(٢) في المطبوع: « وقفتُ ».
(٣) في المطبوع: « إن كانت علىٰ المعصية ».
(٤) **العلماء**: هم علماء الشرع (النجم الوهاج: ٥ / ٤٧٠).
(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.

أن يخرَّجَ علىٰ هٰذا الأَصل، الخلاف في صحة الوقف علىٰ قبيلة؛ كالعَلَوِيَّةِ[١] وغيرهم ممنْ لا ينحصر[٢]. وفي صحته قولان، كالوصية لهم. فإِنْ راعينا القُربة، صَحَّ، وإِلاَّ، فلا؛ لتعذر الاستيعاب، والأَشبه بكلام الأَكثرين ترجيح كونه تمليكاً، وتصحيح الوقف علىٰ هٰؤلاء. ولهٰذا صحح صاحب « الشامل » الوقف علىٰ النازلين في الكنائس [٦٠٠ / أ] مِنْ مارَّةِ أهل الذمة، وقال: هو وقف عليهم، لا علىٰ الكنيسة؛ لٰكن الأَحسن توسطٌ لبعض المتأخرين، وهو تصحيح الوقف علىٰ الأَغنياء، وإبطاله علىٰ اليهودِ، والنصارىٰ، وقُطَّاعِ الطريق وسائر الفُسَّاق؛ لتضمنه الإعانةَ علىٰ المعصية.

فَصْلٌ: في مَسَائِلِ تتعلَّقُ بهٰذا الرُّكْنِ

إحداها: يجوز الوقف علىٰ سبيل ٱلله تعالىٰ، وهم المستحقون سهم الزكاة.

الثانية: إذا وقف علىٰ سبيل البِرِّ، أو الخير، أو الثواب، صَحَّ، وصرف إلىٰ أقارب الواقف. فإنْ لم يوجدوا، فإلىٰ أهل الزكاة. وقال في « التهذيب »: الموقوف علىٰ سبيل البِر[٣]، يجوز صرفُهُ إلىٰ ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإِصلاح القناطر، وسَدِّ الثُّغور، ودَفْن الموتىٰ وغيرِها، وقال بعض أصحاب الإمام: إِنْ وقف علىٰ جهة الخير، صرف في مصارف الزكاة، ولا يُبْنىٰ به مسجدٌ، ولا رِبَاط. وإِنْ وقف علىٰ جهة الثواب، صرف إلىٰ أقاربه. والذي قطع به الأكثرون، ما قدَّمناه.

قالوا: ولو جمع بين سبيلِ ٱلله [تعالىٰ]، وسبيلِ الثوابِ، وسبيلِ الخيرِ، صُرف الثلثُ إلىٰ الغزاة، والثلثُ إلىٰ أقاربه، والثلثُ إلىٰ الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرِّقاب، وهٰذا يخالف ما سبق.

الثالثة: يصحُّ الوقف علىٰ أكفان الموتىٰ، ومُؤْنة الغَسَّالين والحَفَّارين، وعلىٰ شِراء الأواني والظُّروف لمن تَكَسَّرَتْ عليه.

الرابعة: يصح الوقفُ علىٰ المُتَفَقِّهَةِ ـ وهم المشتغلون بتحصيل الفقه ـ مبتدئِهم ومنتهيهم، وعلىٰ الفقهاء، ويدخل فيه مَنْ حصل منه شيئاً وإِنْ قَلَّ.

---

(١) **العلويّة**: هم بنو عليٍّ بن أبي طالب رضي ٱلله عنه.

(٢) في المطبوع زيادة: « فيهم ».

(٣) في المطبوع زيادة: « أو الخير أو الثواب ».

الخامسة: الوقف على الصُّوفية، حُكي عن الشيخ أبي محمدٍ أنه باطل؛ إذْ ليس للتصوف حَدٌّ يعرف، والصحيح المعروف صحته، وهم المشتغلون بالعبادة في أغلب الأوقات، المعرضون عن الدنيا[1]. وفَصَّله الغزالي في « الفَتَاوىٰ » فقال: لا بد في الصوفي من العَدَالَةِ، وتركِ الحرفة، ولا بأس بالوِرَاقَةِ[2] والخِياطةِ، وشِبْهِهما إذا تعاطاها أحياناً في الرِّبَاط لا في حانوت[3]، ولا تقدح قدرتُهُ علىٰ الكسب، ولا اشتغاله بالوعظ والتدريس[4]، ولا أن يكون له من المال قَدْرٌ لا تجب فيه الزكاة، أو لا يفي دخله بخرجه. وتقدح الثروةُ الظاهرةُ، والعروضُ الكثيرة، ولا بد أن يكون في زِيِّ القوم، إلَّا أن يكون مساكناً، فتقوم المخالطة والمساكنة مقام الزِّيِّ، قال: ولا يشترط لبس المُرَقَّعة[5] مِن شَيْخٍ، وكذٰلك ذكر المُتَوَلِّي.

السادسةُ: وقف علىٰ الأَرِقَّاء الموقوفين لِسِدَانة الكعبةِ[6]، وخِدْمةِ قبرِ رسولِ ٱلله ﷺ، صحَّ علىٰ الأصح.

السابعةُ: [لو] وقف علىٰ دارٍ أو حانوت، قال الحَنَّاطِيُّ[7]: لا يصح إلَّا أَنْ يقول: وقفت علىٰ هٰذه الدار علىٰ أن يأكل فوائده طارقوها، فيصح علىٰ الأصح.

الثامنةُ: وقف علىٰ المَقْبُرة لتصرفَ الغلَّة في عِمارة القبور، [قال المُتَوَلِّي][8]: لا يصح؛ لأن الموتىٰ صائرون إلىٰ البِلىٰ، فلا تليق بهم العمارة.

التاسعةُ: وقف ضيعة علىٰ المؤن التي [٦٠٠ / ب] تقع في قرية كذا من جهة السلطان، ففي « فَتَاوىٰ القَفَّال »[9]: أنه صحيح، وصيغته أن يقول: تصدقت بهٰذه

---

(١) لا من كان مشتغلاً بالأكل والرقص والسماع، قاله القاضي كما في: (النجم الوهاج: ٥ / ٤٧٤).

(٢) **الوِراقة**: هي حرفة االنسخ، والورَّاقُ: الناسخُ.

(٣) في المطبوع: « الحانوت »، وهو الدكان.

(٤) وليس الجهلُ شرطاً في التصوف، ولا يلتفت إلىٰ قول بعض الحمقىٰ: العلم حجابٌ؛ بل الحجابُ: الجهل والعلم المذموم (النجم الوهاج: ٥ / ٤٧٤).

(٥) **المُرَقَّعة**: من لباس الصوفية؛ لما فيها من الرُّقَع (المعجم الوسيط)، وانظر: (مغني المحتاج: ٣ / ٣٨١)، طبعة دار الفيحاء.

(٦) **سدانة الكعبة**: خدمتُها.

(٧) هو أبو عبد ٱلله، الحُسَين بن محمد الطبري الحَنَّاطي. سلفت ترجمته.

(٨) ما بين حاصرتين من المطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٦٢).

(٩) **القَفَّال**: هو المَروزي الصغير، عبد ٱلله بن أحمد. سلفت ترجمته.

الضَّيْعَةِ صدقة محرمة علىٰ أن تستغلَّ، فما فضل عن عِمارتها صُرف إلىٰ هـٰذه المؤن.

العاشرةُ: في « فَتَاوىٰ القَفَّال »: أنه لو قال: وقفت هـٰذه البقرة علىٰ الرِّباط [الفلاني] ليشربَ مِنْ لبنها مَنْ نزله، أو ينفق مِنْ نسلها عليه، صح. وإِنِ اقتصر علىٰ قوله: وقفتها عليه، لم يصحَّ وإِنْ كنا نعلم أنه يريده؛ لأَنَّ الاعتبار باللفظ.

وقد بقيَتْ مسائلُ من هـٰذا الفصل تأتي منثورةً في آخر الباب، إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

الركنُ الرابع: الصيغة، فلا يصح الوقف إِلَّا بلفظ؛ لأنه تمليك للعين والمنفعة، أو المنفعة، فأشبه سائر التمليكات، ولأن العتق مع قوَّته وسِرَايته لا يصحُّ إِلَّا بلفظ، فهـٰذا أولىٰ. فلو بنىٰ علىٰ هيئة المساجد، أو علىٰ غير هيئتها، وأذن في الصلاة فيه، لم يَصِرْ مسجداً. وكذا لو أَذِنَ في الدفن في مِلكه، لم يَصِرْ مقبرةً سواء صُلِّي في ذاك ودُفِنَ في ذا، أَمْ لا.

وألفاظ الوقف علىٰ مراتبَ:

إحداها: قوله: وقفتُ كذا، أو حَبَّسْتُ، أو سَبَّلْتُ، أو أرضي موقوفةٌ، أو مُحَبَّسَةٌ، أو مُسَبَّلَةٌ، فكل لفظ مِنْ هـٰذا صريح. هـٰذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور. وفي وجه: كُلُّ هـٰذا كناية. وفي وجه: الوقف صريح، والباقي كناية. وفي وجه: التسبيل كناية، والباقي صريح.

الثانية: قوله: حَرَّمْتُ هـٰذه البقعةَ للمساكين أو أَبَّدْتُها، أو داري مُحَرَّمة أو مُؤَبَّدة، كناية علىٰ المذهب؛ لأنها لا تستعمل إِلَّا مُؤَكِّدة للأُولىٰ.

الثالثة: تصدقْتُ بهـٰذه البقعة، ليس بصريح، فإِنْ زاد معه شيئاً، فالزيادة لفظ أو نية؛ فأما اللَّفظ، ففيه أوجه. أصحُّها: إِنْ قرن به بعض الألفاظ السابقة؛ بأن قال: صدقة مُحَرَّمة، أو مُحَبَّسة، أو موقوفة، أو قرن به حكم الوقف فقال: صدقة لا تُباع ولا تُوهب، التحق بالصريح؛ لانصرافه بهـٰذا عن التمليك المَحْض.

والثاني: لا يكفي قولُهُ: صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أو مُؤَبَّدة؛ بل لابدَّ مِنَ التقييد بأنها لا تباع ولا توهب، ويشبه أن لا يعتبر هـٰذا القائل في قوله: صدقة موقوفة مثل هـٰذا التقييد.

والثالث: لا يكون صريحاً بلفظٍ ما؛ لأنه صريح في التمليك المَحْضِ.

وأمَّا النية؛ فإنْ أضاف إلىٰ جهة عامة؛ بأن قال: تصدقتُ به علىٰ المساكين، ونوىٰ الوقفَ، فوجهان. أحدُهما: أَنَّ النيةَ لا تلتحق باللفظ في الصرف عن صريح الصدقة إلىٰ غيره. وأصحُّهما: تلتحق فيصير وَقفاً. وإنْ أضاف إلىٰ مُعَيَّنٍ فقال: تصدقت عليكَ، أو قاله لجماعة معيَّنين، لم يكُنْ وقفاً علىٰ الصحيح؛ بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك المَحْضُ. كذا قاله الإمامُ. ولك أن تقول: تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية، يمكن تصويره في الجهات العامة، ولا يمكن في مُعَيَّنين إذا لم نجوِّز الوقفَ المنقطع؛ فإنه يحتاج إلىٰ بيان المصارف بعد المعيَّنين، وحينئذٍ فالمأْتِيُّ به لا يحتملُ[1] [٦٠١ / أ] غير الوقف، كما أن قوله: تصدقتُ به صدقةً مُحَرَّمَةً أو موقوفةً، لا يحتمل غير الوقف.

فَرْعٌ: لو قال: جعلتُ هـٰذا المكان مسجداً، صار مسجداً علىٰ الأصح؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه. وقطع الأُستاذ أبو طاهرٍ[2]، والمُتَوَلِّي، والبَغَوي، بأنه لا يصير مسجداً؛ لأنه لم يوجد شيء من ألفاظ الوقف. قال الأستاذ: فإنْ قال: جعلْتُهُ مسجداً للَّهِ تعالىٰ، صار مسجداً. وحكىٰ الإمامُ خلافاً للأصحاب في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهي التجريد، كقوله: وقفتُ هـٰذه البقعة علىٰ صلاة المصلِّين وهو يريد جَعْلَها مسجداً، والأصح صحته.

فَصْلٌ: إذا كان الوقفُ علىٰ جهةٍ، كالفقراء، وعلىٰ المسجد والرِّباط، لم يشترط القَبُول. ولو قال: جعلتُ هـٰذا للمسجد، فهو تمليك لا وقف، فَلْيشترط[3] قَبولُ القَيِّمِ وقبضه كما لو وهب شيئاً لصبي.

وإنْ كان الوقفُ علىٰ شخص أو جماعة معينين، فوجهان. أصحهما عند الإمام وآخرين: اشتراط القَبول. فعلىٰ هـٰذا: فليكن متصلاً بالإيجاب كما في البيع والهبة. والثاني: لا يُشتَرَطُ كالعتق، وبه قطع البَغَوي والرُّوْياني[4].

قال الرُّوْياني: لا يحتاج لزوم الوقف إلىٰ القَبول؛ لـٰكن لا يملك

---

(١) في المطبوع: « لا يحتمله ».
(٢) هو الزِّيادي، محمد بن محمد بن مَحْمِش. سلفت ترجمته.
(٣) في المطبوع: « فيشترط ».
(٤) **الرُّوْياني**: هو صاحب « البحر » القاضي أبو المحاسن. سلفت ترجمته.

غلّته[1] إلاَّ بالاختيار، ويكفي الأخذ دليلاً علىٰ الاختيار. وخص المُتَوَلِّي الوجهين بقولنا: ينتقل الملك في الموقوف إلىٰ الموقوف عليه، وإلاَّ، فلا يشترط قطعاً.

قلتُ: صحح الرافعيُّ في « المُحَرَّرِ » الاشتراطَ. **واللهُ أعلمُ**.

وسواء شرطنا القَبولَ، أم لا، لو رَدَّهُ بَطَلَ حقه كالوصية والوكالة. وشَذَّ البغوي فقال: لا يَبْطُلُ بالردِّ كالعتق. فعلىٰ الصحيح: لو ردَّ ثم رجع، قال الرُّوْياني: إنْ رجع قبل حكم الحاكم بردِّه إلىٰ غيره، كان له. وإنْ حكم به لغيره، بَطَلَ حَقُّهُ. هٰذا في البطن الأول؛ أما البطنُ الثاني والثالث: فنقل الإمامُ والغزالي؛ أنه لا يشترط قَبوله قطعاً؛ لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب، ونَقَلا في ارتداده بردِّهم وجهَين؛ لأن الوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه. وأجرىٰ المُتَوَلِّي الخلافَ في اشتراط قَبولهم وارتداده بردِّهم؛ بناءً علىٰ أنهم يتلقَّوْنَ الحقَّ مِنَ الواقف، أم مِنَ البطن الأول؟ إن قلنا بالأول، فَقَبولهم وردُّهم كَقَبول الأولين وردِّهم، وإلاَّ، فلا يعتبر قَبُولهم وردُّهم كالميراث، وهٰذا أحسن، ولا يبعد أَنْ لا يتصلَ الاستحقاق بالإيجاب مع اشتراط القَبُول، كما في الوصية.

الطرفُ الثاني: في شروط الوقف، وهي أربعة.

الأولُ: التأبيد؛ بأن يقف [علىٰ مَنْ لا ينقرض، كالفقراء والمساكين، أو] علىٰ من ينقرض ثم علىٰ مَنْ لا ينقرض، كقوله: وقفتُ علىٰ ولدي ثم علىٰ الفقراء، أو علىٰ زيد ثم عقبه. ثم الفقراءُ والمساجدُ والرُّبُط والقَنَاطرُ [٦٠١ / ب]، كالفقراء والمساكين؛ فإنْ عيَّن مساجد أو قناطر، فوجهان. وفي معنىٰ الفقراء العلماء علىٰ الصحيح. وفي « فتاوىٰ القَفَّال » خلافه؛ لأنهم قد ينقطعون.

فَصْلٌ: لو قال: وقفتُ هٰذا سنة، فالصحيح الذي قطع به الجمهور؛ أَنَّ الوقف باطل. وقيل: يصح وينتهي بانتهاء المدة. وقيل: الوقفُ الذي لا يشترط فيه القَبُول، لا يفسد بالتوقيت كالعتق، وبه قال الإمامُ ومَنْ تابعه. وفي مطلق الوقف قول آخر سنحكيه في الهبة، إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: إذا وقف وقفاً منقطع الآخر؛ بأن قال: وقفتُ علىٰ أولادي، أو قال:

---

(١) في المطبوع: « عليه » تصحيف.

علىٰ زيد ثم عقبه[1] ولم يزد، ففي صحته ثلاثة أقوال. أظهرُها عند الأكثرين: الصحة. منهم القُضاة: أبو حامد، والطَّبريُّ، والرُّوْيانِيُّ، وهو نصه في « المختصر ».

والثاني: البطلان، وصححه المَسْعُودِيُّ[2]، والإمام.

والثالث: إنْ كان الموقوف عَقاراً، فباطل. وإنْ كان حيواناً، صح؛ لأن مصيره إلىٰ الهلاك، وربما هلك قبل الموقوف عليه. فإنْ صَحَّحنا، فإذا انقرض المذكور، فقولان. أحدُهما: يرتفع الوقف ويعود ملْكاً للواقف، أو إلىٰ ورثته إنْ كان مات. وأظهرهما: يبقىٰ وقفاً، وفي مَصْرِفِهِ أوجه. أصحها وهو نصه في « المختصر »: يصرف إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف يوم انقراض المذكور. والثاني: إلىٰ المساكين. والثالث: إلىٰ المصالح العامة مصارف خُمُسِ الخُمُس. والرابع: إلىٰ مستحقِّي الزكاة. فإنْ قلنا: إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف، فيعتبر قرب الرحم، أم استحقاق الإرْث؟ وجهان. أصحُّهما: الأول، فيقدم ابن البنت علىٰ ابن العم؛ لأن المعتبر صلة الرحم. وإذا اجتمع جماعة، فالقولُ في الأقرب كما سيأتي في الوصية للأقرب. وهل يختص بفقراء الأقارب، أم يشاركهم أغنياؤهم؟ قولان. أظهرُهما: الاختصاص. وهل هو علىٰ سبيل الوجوب، أم الاستحباب؟ وجهان. وإنْ قلنا: بالصرف[3] إلىٰ المساكين، ففي تقديم جيران الواقف وجهان. أصحهما: المنع؛ لأنا لو قدَّمنا بالجوار، لقدَّمنا بالقرابة بطريق الأَوْلَىٰ.

فَرْعٌ: قال: وقفتُ هٰذا علىٰ زيد شهراً، علىٰ أن يعودَ إلىٰ ملْكي بعد الشهر، فهو باطل[4] علىٰ المشهور. وفي قول: يصحُّ، فعلىٰ هٰذا: هل يعود ملكاً بعد الشهر، أم يكون كالمنقطع حتَّىٰ يصرفَ بعد الشهر إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف؟ قولانِ، حكاهما البغويُّ.

الشرطُ الثاني: التنجيز. فلو قال: وقفتُ علىٰ مَنْ سيولَدُ لي، أو علىٰ مسجد

---

(١) في المطبوع: « أو قال: وقفتُ علىٰ زيد ثم علىٰ عقبه ».

(٢) هو محمد بن عبد ٱلله المسعودي. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « يصرف ».

(٤) في المطبوع: « فباطل » بدل: « فهو باطل ».

سَيبنىٰ، ثم علىٰ الفقراء، أو قال: علىٰ ولدي، ثم علىٰ الفقراء، ولا وَلَدَ له، فهـٰذا وقف منقطع الأول، وفيه طريقان. أحدُهما: القطع [٦٠٢ / أ] بالبطلان. والثاني: علىٰ القولين في منقطع الآخِر. والمذهبُ ـ هنا ـ: البطلان، وهو نصه في « المختصر ». فإنْ صَحَّحنا، نُظِرَ:

إنْ لم يمكنْ انتظار مَنْ ذكره. كقوله: وقفت علىٰ ولدي ولا وَلَدَ له، أو علىٰ مجهول أو ميت، ثم علىٰ الفقراء، فهو في الحال مصروفٌ إلىٰ الفقراء، وذِكْرُ الأول لَغْوٌ. وإنْ أمكن، إمَّا بانقراضه كالوقف علىٰ عبد، ثم علىٰ الفقراء، وإما بحصوله، كولد سيولَدُ له، فوجهان. أحدُهما: تصرفُ الغَلَّةُ إلىٰ الواقف حتَّىٰ ينقرضَ الأول. وعلىٰ هـٰذا: ففي ثبوت الوقف في الحال وجهان. والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: تنقطع الغَلَّةُ عن الواقف. وعلىٰ هـٰذا أوجه. أصحُّها: تُصرف في الحال إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف، فإذا انقرض المذكور أَولاً، صُرف إلىٰ المذكور بعده. وعلىٰ هـٰذا: فالقولُ في اشتراط الفقر وسائر التفاريع[١] ما سبق. والثاني: يُصرفُ إلىٰ المذكورين بعده في الحال. والثالث: أنه للمصالح العامة.

فَرْعٌ: وقف علىٰ وارثه في مرض الموت، ثم علىٰ الفقراء، وقلنا: الوقفُ على الوارث باطل، أو صحيح، فردَّه باقي الورثة، فهو منقطع الأول. وكذا لو وقف علىٰ معيَّنٍ يصح الوقف عليه، ثم علىٰ الفقراء، فَرَدَّهُ المعيَّنُ، وقلنا بالصحيح: إنه يرتدُّ بالردِّ، فمنقطع الأول.

فَرْعٌ: إذا علَّقَ الوقفَ فقال: إذا جاء رأسُ الشهر، أو قَدِمَ فلان، فقد وقفتُهُ، لم يصحَّ علىٰ المذهب. وقيل: علىٰ الخلاف في منقطع الأول، وأَوْلىٰ بالفساد.

فَرْعٌ: وراء منقطع الأول فقط أو الآخر فقط صُور:

إحداها: أَنْ يكونَ متصلَ الأول والآخر والوسَط، فهو صحيح[٢].

الثانيةُ: أَنْ يكونَ منقطعَها جميعاً، فباطل قطعاً.

الثالثةُ: متصل الطرفين منقطع الوسط؛ بأن وقف علىٰ أولاده، ثم رجل

---

(١) في المطبوع زيادة: « علىٰ ».

(٢) في المطبوع: « فصحيح » بدل: « فهو صحيح ».

مجهول، ثم[١] الفقراء. فإنْ صَحَّحنا منقطع الآخِر، فهٰذا أَوْلىٰ، وإلاَّ، فوجهان. أصحهما: الصحة، ويصرف عند توسط الانقطاع إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف، أو إلىٰ المساكين، أو المصالح، أو الجهة العامة المذكورة آخِراً ؟ فيه الخلاف السابق.

الرابعةُ: أن ينقطع الطرفان دون الوسط؛ بأنْ وَقَفَ علىٰ رجل مجهول، ثم علىٰ أولاده فقط. فإنْ أبطلنا منقطع الأول، فهٰذا أَوْلىٰ، وإلاَّ، فالأصحُّ بطلانه أيضاً. فإنْ صححنا، ففيمن يصرف إليه الخلافُ السابق.

الشرطُ الثالثُ: الإلزامُ. فلو وقف بشرط الخيار، أو قال: وقفتُ بشرط أني أبيعُهُ، أو أرجعُ فيه مَتَىٰ شئتُ، فباطل. واحتجُّوا له؛ بأنه إزالة ملك إلىٰ ٱلله تعالىٰ، كالعِتق، أو إلىٰ الموقوف عليه، كالبيع والهبة. وعلىٰ التقديرَين، فهٰذا الشرطُ مفسد؛ لٰكن في « فتاوىٰ القَفَّال » أن العتق لا يفسد بهٰذا الشرط، وفرق بينهما بأن العتق مبنيٌّ علىٰ الغلبة والسّراية.

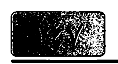
وعن ابْنِ سُرَيْجٍ؛ أنه يحتمل أنه[٢] يبطل الشرط [٦٠٢ / ب]، ويصح الوقف. ولو وقف علىٰ ولده أو غيره بشرط أَنْ يرجعَ إليه إذا مات، فهو باطل علىٰ المذهب.

وعن البُوَيْطِيِّ: أنه علىٰ قولين؛ أخذاً من مسألة العُمْرىٰ[٣].

ولو وقف وشرط لنفسه أَنْ يَحْرِمَ مَنْ شاء، ويزيدَ مَنْ شاءَ[٤]، أو يُقَدِّمَ أو يُؤَخِّرَ، فالشرط فاسد علىٰ الأصح. هٰذا إذا أنشأ الوقف بهٰذا الشرط، فلو أطلقه، ثم أرادَ أَنْ يغيِّرَ ما ذكره بحرمان أو زيادة، أو تقديم أو تأخير، فليس له قطعاً. فإنْ صَحَّحنا شرطه لنفسه، فَشَرَطَهُ لغيره، ففاسد علىٰ الأصح. وإذا[٥] أفسدناه، ففي فساد الوقف خلاف مبنيٌّ علىٰ أَنَّ الوقف كالعِتق، أم لا ؟

هٰذا مجموع ما حضرني من كتب الأَصحاب. والذي قطع به جمهورهم،

(١) في (ظ) زيادة: « علىٰ ».
(٢) في (ظ، هـ): « أنه ».
(٣) العُمْرىٰ: انظر ما سيأتي في كتاب الهبة، فصل: في العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ.
(٤) قوله: « ويزيد مَنْ شاءَ » ساقط من المطبوع.
(٥) في المطبوع: « وإنْ ».



بطلان الشرط والوقف في[١] هـٰذه الصور كلها، وشَذَّ الغزالي فجعل هـٰذه الصور ثلاث مراتب.

الأولىٰ: وقفتُ بشرط أن أرجع مَتَىٰ شئتُ، أو أَحْرِمَ المستحقَّ، وأحوِّل الحقَّ إلىٰ غيره متىٰ شئتُ، ففاسد.

الثانيةُ: بشرط أَنْ أُغيِّرَ قَدْرَ المستحق للمصلحة، فهو جائز.

الثالثةُ: يقول: أُغَيِّرُ تفصيله، فوجهان، وهـٰذا الترتيب لا يكاد يوجد لغيره. ثم فيه لبس؛ فإِنَّ التحويل المذكور في الأُولىٰ هو التغير المذكور في الثانية، والمذهب ما ذكره الجمهور.

فَصْلٌ: لو شرط الواقف أن لا يؤجّر الوقف، فأوجه. أصحها: يُـتَّـبَعُ شرطه كسائر الشروط. والثاني: لا؛ لتضمنه الحَجْرَ علىٰ مستحقِّي[٢] المنفعة. والثالث: إِنْ منع الزيادة علىٰ سنة، اتُّبعَ؛ لأنه من مصالحه، وإِنْ منع مطلقاً، فلا. فإِنْ أفسدنا الشرط، فالقياس فساد الوقف به. وقال الشيخُ أبو عاصمٍ[٣]: إذا شرط أَنْ لا يؤجِّر أكثر من سنة، لم يخالف. وقيل: إِنْ كان الصلاح في الزيادة، زِيْدَ، وهـٰذا تصحيح للوقف مع فساد الشرط.

قلتُ: ليس هـٰذا فساداً للشرط مطلقاً، بخلاف مسألتنا. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: إذا جعل داره مسجداً، أو أرضه مقبرةً، أو بَنَىٰ مدرسةً، أو رِبَاطاً، فلكل أحد أَنْ يصلِّي ويعتكف في المسجد، ويدفنَ في المقبرة، ويسكن المدرسة بشرط الأَهليَّة، وينزلَ الرباطَ، وسواء فيه الواقف وغيره.

ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحابِ الحديث، أو الرَّأْيِ، أو بطائفةٍ معلومين، فوجهان. أحدُهما: لا يُـتَّـبَعُ شرطه. فعلىٰ هـٰذا: قال المُتَوَلِّي: يفسد الوقف؛ لفساد الشرط. والثاني: يتبع ويختص بهم؛ رعايةً للشرط وقطعاً للنزاع في إقامة الشعائر، ويشبه أن تكون الفتوىٰ بهـٰذا، وإِنْ كان الغزاليُّ اقتصر علىٰ الأول في « الوجيز ».

---

(١) في (ظ، هـ) زيادة: « كلّ ».

(٢) في (ظ): « مستحقّ ».

(٣) أي في « زياداته » كما في (فتح العزيز: ٦ / ٢٧٣).

قلتُ: الأَصَحُّ اتباع شرطه، وصحَّحه الرافعي في « المُحَرَّرِ ». والمراد بأصحاب الحديث: الفقهاء الشافعية، وبأصحاب الرأي: الفقهاء الحنفية، وهٰذا عُرْفُ أهل خراسان. **وٱللهُ أعلمُ.**

ثم الوجهان، فيما إذا قال: علىٰ أصحاب الحديث، فإذا انقرضوا فعلىٰ عامة المسلمين. أما إذا [٦٠٣ / أ] لم يتعرَّضْ للانقراض، ففيه خلاف.

قلتُ: يعني اختلفوا في صحة الوقف؛ لاحتمال انقراض هٰذه الطائفة، والأَصح أو الصحيح الصحةُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو شرط في المدرسة والرِّباط الاختصاص، اختص قطعاً. ولو شرط في المَقْبُرة الاختصاص بالغرباء، أو بجماعة معيَّنين، فالوجه أَنْ يرتب علىٰ المسجد. فإن قلنا: يختص، فالمقبرةُ أَوْلىٰ، وإلاَّ، فوجهان؛ لتردُّدها بين المسجد والمدرسة، وإلحاقها بالمدرسة أصح، فإنَّ المقابر للأموات كالمساكن للأحياء. وهٰذا كله إذا شرط في حال الوقف. أما إذا وقف مطلقاً، ثم خصص المسجد أو المدرسة، أو غيرهما، فلا اعتبار به قطعاً.

الشرطُ الرابعُ: بيان المَصْرِفِ، فلو قال: وقفت هٰذا واقتصرَ عليه، فقولان. وقيل: وجهان. أظهرهما عند الأكثرين: بطلان الوقف، كقوله: بعتُ داري بعشرةٍ، أو وهبتُها، ولم يقلْ لمن، ولأنه لو قال: وقفتُ علىٰ جماعة، لم يصحَّ؛ لجهالة المصرف. فإذا لم يذكر المَصْرف، فَأَوْلىٰ أَنْ لا يصحَّ. والثاني: يصحُّ، وإليه ميل الشيخ أبي حامد[1]، واختاره صاحب « المهذب »[2]، والرُّوْياني، كما لو نذر هَدْياً، أو صدقةً ولم يبين المَصْرِفَ، وكما لو قال: أوصيتُ بثلثي؛ فإنه يصح ويصرف إلىٰ المساكين. وهٰذا إنْ كان متفقاً عليه، فالفرق مشكل.

قلتُ: الفرقُ؛ أن غالب الوصايا للمساكين، فحمل المطلق عليه، بخلاف الوقف، ولأن الوصية مبنية علىٰ المساهلة، فتصح بالمجهول والنجس وغير ذٰلك، بخلاف الوقف. **وٱللهُ أعلمُ.**

---

(١) هو الإسفراييني، أحمد بن محمد، ويعرف بابن أبي طاهر. سلفت ترجمته.

(٢) صاحب المهذب: هو الإمام أبو إسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي. سلفت ترجمته.



فإنْ صَحَّحنا، ففي مَصْرِفِهِ الخلاف في منقطع الآخر إذا صَحَّحناه.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ: يصرفه الناظر فيما يراه من البِرِّ، كعِمارة المساجد، والقناطِرِ، وسَدِّ الثُّغور، وتجهيزِ الموتىٰ وغيرِها.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ تتعلَّق بالبابِ

الأُولىٰ: وقف علىٰ رجلين، ثم علىٰ المساكين، فمات أحدُهما، ففي نصيبه وجهان. أصحهما، وهو نَصُّهُ في « حَرْمَلَةَ »[1]: يصرف إلىٰ صاحبه. والثاني: إلىٰ المساكين، والقياس: أن لا يصرف إلىٰ صاحبه ولا [إلىٰ] المساكين؛ بل صار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط.

قلتُ: معناه: يكون مَصْرِفهُ[2] مَصْرِفَ منقطع الوسط؛ لا أنه[3] يجيء خلاف في صحة الوقف. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثانيةُ: وقف علىٰ شخصَين ولم يذكر مَنْ يصرف إليه بعدهما، وصحَّحنا الوقف، فمات أحدُهما، فنصيبه للآخَر، أم حكمه حكم نصيبهما إذا ماتا؟ فيه وجهان.

الثالثةُ: وقف علىٰ بطون، فردَّ البطن الثاني وقلنا: يرتدُّ بردِّهم، فهٰذا وقف منقطع الوسط، وسبق بيانه. وفيه قول أو وجه: أنه يُصْرَفُ إلىٰ البطن الثالث.

الرابعةُ: يصح الوقف علىٰ أقارب رسول ٱلله ﷺ إذا جَوَّزنا الوقف علىٰ قوم غير محصورين، ولا يكون كصرف الزكاة إليهم.

الخامسةُ: قال: وقفت داري علىٰ المساكين بعد موتي، قال الشيخ أبو محمدٍ: أفتىٰ الأستاذ [٦٠٣ / ب] أبو إسحاقَ[4] بصحة الوقف بعد الموت، ووافقه أئمة

---

(١) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٨٧): « وقولهم: قال في حَرْمَلَةَ، أو نَصَّ في حَرْمَلَةَ، معناه: قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرملةُ، فسمَّىٰ الكتاب باسم راويه مجازاً، كما يقال: قرأتُ البخاريَّ ومسلماً. . . ».

(٢) في المطبوع: « صرفه ».

(٣) في (س)، والمطبوع: « لأنه » بدل: « لا أنه ».

(٤) أبو إسحاق: هو الإسفراييني، إبراهيم بن محمد، سلفت ترجمته.

عصره، وهٰذا كأنه وصية. يدل عليه أن في « فَتاوىٰ القَفَّالِ »[١]: أنه لو عرض الدار علىٰ البيع، صار راجعاً فيه.

السادسةُ: قال: جعلت داري هٰذه خانكاه[٢] للغُزَاة، لم تَصِرْ وقفاً بذٰلك.

ولو قال: تصدقتُ بها صدقة مُحَرَّمةً؛ ليصرف مِنْ غلتها كلّ شهر إلىٰ فلان كذا، ولم يَزِدْ عليه، ففي صحة هٰذا الوقف وجهان. فإنْ صح، ففي الفاضِل عن المقدار أوجه. أحدها: الصرفُ إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف. والثاني: إلىٰ المساكين. والثالث: يكون ملكاً للواقف.

السابعةُ: قال: جعلتُ داري هٰذه للمسجد، أو سَلَّمَ داراً إلىٰ قَيِّمِ المسجد، وقال: خذها للمسجد، أو قال: إذا مُتُّ فأعطوا من مالي ألف درهم للمسجد، أو فداري للمسجد، لا يكون شيئاً؛ لأنه لم توجد صيغة وقف ولا تمليك. ولك أن تقول: إنْ [لم] يكن صريحاً في التمليك، فلا شكَّ في كونه[٣] كِناية.

الثامنةُ: قال: وقفتُ داري علىٰ زيد، وعلىٰ الفقراء، بُني علىٰ ما إذا أوصَىٰ لزيد وللفقراء، فإنْ جعلناه كأحدهم، صحَّ الوقف ولا يُحْرَمُ زيد. وإن قلنا: له النصف، صحَّ الوقف في نِصْف[٤] الفقراء. وأما النصف الثاني، فمنقطع الآخر، فإنْ لم يصحَّ، جاء تفريقُ الصَّفْقَةِ. وهٰذه المسألة مع المسألتين قبلها منقولة مِنْ[٥] « فتاوىٰ القَفَّال ».

التاسعةُ: في « فَتَاوىٰ القَفَّال »: أنه لو قال: وقفتُها علىٰ المسجد الفلاني، لم يصحَّ حتَّىٰ يبين جهته فيقول: وقفتُ علىٰ عِمارته، أو وقفتُ عليه ليستغل فيصرف إلىٰ عِمارته، أو إلىٰ دُهْنِ السِّرَاج ونحوهما، ومُقتضَىٰ إطلاق الجمهور صِحتُهُ.

قلتُ: قد صرَّح البغوي وغيرُه بصحته. **وٱللهُ أعلمُ.**

---

(١) **القَفَّال**: هو المَرْوَزيُّ الصغير، عبد ٱلله بن أحمد، سلفت ترجمته.

(٢) **الخانكاه**: بالكافِ، وهي بالعجمية: ديار الصوفية. وجاء في (هـ، س) والمطبوع: « خانقاه ». وانظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٤٣٤).

(٣) في المطبوع: « أنه » بدل: « في كونه ».

(٤) في المطبوع: « نصيب ».

(٥) في المطبوع: « في ».

العاشرةُ: في « فَتَاوىٰ القَفَّال »: أنه لو وقف علىٰ رِباط، أو مسجد معيَّن، ولم يذكر المَصْرِفَ إِنْ خرب، فهو منقطع الآخر. وفَصَّل صاحب « التتمة »[١] فقال: إِنْ كان في موضع يستبعدُ في العادة خرابه؛ بأن كان في وسط البلدة، فهو صحيح، وإن كان في قرية أو جادَّة[٢]، فهو منقطع الآخر.

قلتُ: ومما يتعلق بالباب[٣] . . . . .

---

(١) **صاحب التتمة:** هو أبو سَعْدٍ المُتَولِّي، عبد الرحمـٰن بن مأمون النيسابوري. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: « حارة ».

(٣) قوله: « قلتُ: ومما يتعلق بالباب » ساقط من (س)، وجاء في هامش (ظ): « كذا في الأصل »، وفي هامش (هـ): « بعده بياض ».



البابُ الثاني
في أَحكام الوَقْف الصحيح

إذا صحَّ الوقف، تَرَتَّب عليه أحكامٌ:

منها: ما ينشأ مِنَ اللفظ المستعمل في الوقف ويختلف باختلاف الألفاظ.

ومنها: ما يقتضيه المعنىٰ، فلا يختلفُ باختلاف اللفظ، ويجمعُ [البابَ] طرفانِ.

الأولُ[1]: في الأحكام اللَّفظية، والأصل فيه؛ أَنَّ شروط الواقف مرعيةٌ ما لم يكن فيها ما ينافي الوقفَ، وفيه مسائِل:

الأُولىٰ[2]: قال: وقفتُ علىٰ أولادي، وأولادِ أولادي، فلا ترتيب؛ بل يسوّىٰ بين الجميع. ولو زاد فقال: ما تناسلوا، أو بطناً بعد بطن، فكذٰلك، ويحمل علىٰ التعميم علىٰ الصحيح.

وقال الزِّيَادِيُّ[3]: قوله: بطناً بعد بطنٍ، يقتضي الترتيبَ. ولو قال: علىٰ أولادي، ثم علىٰ أولاد [٦٠٤ / أ] أولادي، ثم علىٰ أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا، أو بطناً بعد بطن، فهو للترتيب. ولا يصرفُ إلىٰ البطن الثاني [شيء] ما بقي من الأَول واحد، ولا إلىٰ الثالث ما بقي من الثاني أحد، كذا أطلقه الجمهور. والقياس

---

(١) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٢) في المطبوع: « المسألة الأولىٰ ».

(٣) هو الأستاذ أبو طاهر الزِّيادي، محمد بن محمد بن مَحْمِش. سلفت ترجمته.

فيما إذا مات واحد من البطن الأول، أن يجيء في نصيبه الخلاف السابق فيما لو وقف علىٰ شخصَين، أو جماعة، ثم علىٰ المساكين فمات واحد، فإلىٰ مَنْ يصرفُ نصيبُهُ ؟ ولم أَرَ تعرُّضاً إليه إلَّا لأبي الفَرَجِ السَّرْخَسِيِّ[١]؛ فإنه سَوَّىٰ بين الصورتَين، وحكىٰ فيهما وجهين. أحدُهما: أَنَّ نصيب الميت لصاحبه. والثاني: أنه لأقرب الناس إلىٰ الواقف، وكذا ذكر صاحب « الإفْصَاح »[٢]: أنه[٣] يصرف إلىٰ أَقرب الناس إلىٰ الواقف.

قلتُ: الصحيح: ما أطلقه الجمهور؛ لأَنَّ من بقي بعد موت بعض الأولاد يسمَّون أولاداً، بخلاف ما إذا مات أحد الشخصين. ثم إنَّ مراعاةَ الترتيب لا تنتهي عند البطن الثالث والرابع؛ بل يعتبر الترتيب في جميع البطون، فلا يصرفُ إلىٰ بطن، وهناك أحدٌ مِنْ بطن أقرب منه[٤]، صرَّح به البغوي [وغيرُهُ]. **واللهُ أعلمُ**.

ولو قال: علىٰ أولادي وأولادِ أولادي، الأعلىٰ فالأعلىٰ، أو الأَقرب فالأَقرب، أو الأول فالأول، أو يُبدَأ بالأعلىٰ منهم، أو علىٰ أَنَّ لا حقَّ لبطن، وهناك أحدٌ فوقهم، فمقتضاه الترتيب أيضاً. ولو قال: فمن مات من أولادي فنصيبه لولده، اتُّبِعَ شرطُهُ.

فَرْعٌ: قال: علىٰ أولادي، ثم [علىٰ][٥] أولاد أولادي، وأولادِ أولادِ أولادي، فمقتضاه الترتيبُ بين البطن الأول ومَنْ دونَهم، والجمعُ بين مَنْ دونهم. ولو قال: علىٰ أولادي وأولادِ أولادِي، ثم علىٰ أولادِ أولادِ أولادي، فمقتضاه الجمع أولاً، والترتيب ثانياً.

فَرْعٌ: قال: علىٰ أولادي وأولادِ أولادي ومَنْ مات منهم فنصيبُهُ لأولاده، فمات واحد، فنصيبُهُ لأولاده خاصة، ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب أبيهم.

المسألة الثانيةُ: إذا وقف علىٰ الأولاد، ففي دخول أَولاد الأولاد ثلاثة أوجه،

---

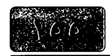
(١) هو أبو الفَرَج الزَّاز، عبد الرحمـٰن بن أحمد السَّرْخسي. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: « الإيضاح »: المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٢٧٧)، طبعة دار الكتب العلمية، وصاحب الإفصاح: هو أبو علي الطبري، الحَسَن بن القاسم. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « أَنْ ».

(٤) كلمة: « منه » ساقطة من المطبوع.

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.



أصحُّها: لا يدخلون. والثاني: يدخلون. والثالث: يدخل أولاد البنين دون أولاد البنات، وهٰذا الخلاف عند الإطلاق، وقد يقرنُ باللَّفظ ما يقتضي الجَزْمَ بخروجهم، كقوله: وقفت علىٰ أولادي، فإذا انقرضوا فلأحفادي الثلث، والباقي للفقراء. ولو وقف علىٰ الأولاد، ولم يكن له إلَّا أولاد أَولاد[1]، حمل اللفظ عليهم، قاله المُتَوَلِّي وغيره. ولو وقف علىٰ أولاده وأولاد أولاده، ففي دخول أولادِ أولادِ أولاده الخلاف.

الثالثةُ: الوقفُ علىٰ الأولاد، يدخل فيه البنونَ والبناتُ والخُنثىٰ المُشْكِلُ.

الرابعةُ: الوقف علىٰ البنين، لا يدخل فيه الخُنْثىٰ، وفي دخول بني البنين والبنات الأوجه الثلاثة.

الخامسةُ: الوقفُ علىٰ البنات، لا يدخل فيه الخُنثىٰ، وفي بنات الأولاد الأوجه.

السادسةُ: وقف علىٰ البنين والبنات، دخل الخُنثىٰ علىٰ الأصح. وقيل: لا؛ لأنه لا يُعَدُّ مِنْ هٰؤلاء، ولا مِنْ هٰؤلاء [٦٠٤ / ب].

السابعةُ: وقف علىٰ بني تميم، وصحَّحنا مثل هٰذا الوقف، ففي دخول نسائهم وجهان. أحدُهما: المنعُ، كالوقف علىٰ بني زيد. وأصحهما: الدخول؛ لأنه يُعَبَّر به عن القبيلة.

الثامنةُ: وقف علىٰ أولاده وأولادِ أولادِه، دخل فيه أولادُ البنين والبنات. فإنْ قال: علىٰ مَنْ ينتسبُ إليَّ مِنْ أولاد أولادي، لم يدخل أولاد البنات علىٰ الصحيح.

فَرْعٌ: المستحقُّون في هٰذه الألفاظ، لو كان أحَدهم حَمْلاً عند الوقف، هل يدخل حتَّىٰ يوقفَ له شيء؟ فيه وجهان. حكاهما المُتَوَلِّي. أحدُهما: نعم كالميراث، ويستحق الغلة في مدة الحمل. والصحيح: لا؛ لأنه قبل الانفصال لا يُسَمَّىٰ ولداً. وأما غَلَّةُ ما بعد الانفصال، فيستحقُّها قطعاً. وكذا الأولاد الحادثُ عُلوقُهم بعد الوقف، يستحقون إذا انفصلوا. هٰذا هو الصحيح المقطوع به في الكتب. وفي « أَمَالي » السَّرْخَسِي خلافه.

---

(١) في المطبوع: « الأولاد ».

قلتُ: ومما يتفرع علىٰ الصحيح أنه لا يستحق غَلَّة مدةَ الحَمل: أنه لو كان الموقوف نخلةً، فخرجت ثمرتُها قبل خروج الحمل، لا يكون له من تلك الثمرة شيء، كذا قطع به الفُورَانِيُّ[(١)]، والبَغَوي، وأطلقاه. وقال الدَّارِمي[(٢)] في « الاستذكار »[(٣)]: في الثمرة التي أَطْلَعَتْ ولم تُؤَبَّرْ، قولان؛ هل لها حكم المُؤَبَّرَةِ فتكون للبطن الأول، أم[(٤)] لا فتكون للثاني ؟ وهٰذان القولان يجريان هنا. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: المنفيُّ باللِّعَان، لا يستحقُّ شيئاً؛ لانقطاع نسبه، وخروجِهِ عَنْ كونه ولداً. وعن أبي إسحاقَ: أنه يستحق، وأثر اللعان مقصور علىٰ الملاعِن.

قلتُ: فلو اسْتَلْحَقَهُ بعد نَفْيه، دخل في الوقف قطعاً، ذكره البَغوي. **وٱللهُ أعلمُ**.

التاسعةُ: قال: وقفتُ علىٰ ذريتي أو عقبي أو نسلي، يدخل[(٥)] فيه أولادُ البنين والبنات، قريبُهم وبعيدُهم. ولو حدث حمل، قال المُتَوَلِّي: يوقف نصيبه قطعاً؛ لأنه مِنْ نسله وعَقِبه قطعاً. ولو وقف علىٰ عِتْرَتِهِ، قال ابْنُ الأَعرابيِّ[(٦)] وثَعْلَب[(٧)]: هم

---

(١) **الفُوراني**: هو صاحب (الإبانة) أبو القاسم، عبد الرحمٰن بن محمد. سلفت ترجمته.

(٢) هو الإمام العلاَّمة شيخ الشافعية أبو الفَرَج، محمد بن عبد الواحد الدارِمي البغدادي، نزيل دمشق، فقيه، موصوف بالذكاء، وحسن الفقه، والحساب والكلام في دقائق المسائل، وله شعر حسن. ولد سنة (٣٥٨ هـ)، ومات بدمشق سنة (٤٤٨) أو (٤٤٩ هـ). انظر (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٨) بتحقيقي.

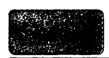
(٣) **الاستذكار**: كتاب في المذهب الشافعي، كبير، في ثلاث مجلدات، صنفه الدارمي في صباه، وُصف بأنه نفيس، كثير الفوائد، ذو نوادر وغرائب، وفيه من البلاغة والاختصار والأدلة الوجيزة ما لا يوجد لغيره مثله، ولا ما يقاربه. قالوا: ولٰكن لا تصلح مطالعته إلاَّ لعارفٍ بالمذهب، والنقل منه عَسِرٌ لاختصاره. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٨)، و(الخزائن السنية: ص ٢٠).

(٤) في المطبوع: « أو ».

(٥) في المطبوع: « دخل ».

(٦) هو الإمام اللغوي، أبو عبد ٱلله، محمد بن زياد، المعروف بابن الأعرابي. ولد سنة (١٥٠ هـ). كان كوفيَّ الأصل، رجلاً صالحاً ورعاً، زاهداً صدوقاً، حفظ من الغريب ما لم يحفظ غيره، وكانت له معرفة بأنساب العرب وأيامهم. مات سنة (٢٣١ هـ). من كتبه: (النوادر)، و(معاني الشعر)، و(الفاضل). انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٥٤ ـ ٦٥٥) بتحقيقي.

(٧) هو الإمام المجمع علىٰ إمامته، وكثرة علومه، وجلالته، أبو العباس، أحمد بن يحيىٰ الشيباني مولاهم، المعروف بثعلب، إمامُ الكوفيين في عصره لغةً، ونحواً. ولد في بغداد سنة (٢٠٠ هـ)، ومات بها سنة (٢٩١ هـ). وكان ثقةً ديِّناً صالحاً ورعاً. من كتبه: (مجالس ثعلب)، و(الفصيح)،=

ذُريته. وقال القُتَبيُّ[(١)]: هم عَشيرته، وهما وجهان للأصحاب. أصحُّهما: الثاني، وقد رُوي ذٰلك[(٢)] عن زَيْدِ بْنِ أَرْقَم[(٣)].

قلتُ: هٰذان المذهبان، مشهوران لأهل اللُّغة، غيرُ مختصَّين بالمذكورين؛ لٰكن أكثر مَنْ جعلهم عشيرتَهُ، خَصَّهم بالأقربين.

قال الأزهري[(٤)]: قال بعض أهل اللغة: عترتُهُ: عشيرتُهُ الأَدْنَوْن.

وقال الجَوْهَرِيُّ[(٥)]: عترتُهُ: نَسْلُهُ ورَهْطُهُ الأَدْنَوْنَ.

وقال الزُّبَيْدِيُّ[(٦)]: عِترته: أقرباؤُه مِنْ ولدٍ وغيره، ومُقْتَضىٰ هٰذه الأَقوالِ؛ أنه

= و(معاني القرآن). انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٩٧ ـ ٥٩٩) بتحقيقي.

(١) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١٥ ـ ٦١٦): « القُتَبِيُّ، بضم القاف وفتح التاء، بعدها موحَّدة، وقد يزيدون فيه ياءً مثنَّاة من تحت بين التاء والباء، والأولُ: هو الفصيحُ المشهور الجاري علىٰ القواعد. وهو أبو محمد، عبد الله بن مسلم بن قُتيبة الدِّيْـنَوَرِيُّ، الكاتب، اللُّغوي، الفاضل في علوم كثيرة. سكن بغداد، وله مصنفات كثيرة جداً، فمن كتبه التي رأيتها: (غريب القرآن)، و(أدب الكاتب)، و(المعارف) مات فجأة سنة (٢٧٦ هـ). وقيل: مات سنة ٢٧٠ هـ ».

(٢) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ٦٩): « قوله: العشيرةُ: العِتْرةُ. قاله زيد بن أرقم، لم أره هٰكذا، وإنما في النسائي: أن زيد بن أرقم قيل له: مَنْ آلُ محمد ؟ قال: عترته ».

(٣) صحابيٌّ أنصاريٌّ مشهور. غزا مع رسول الله ﷺ (١٧) غزوة، وأول مشاهده الخندق، روي له عن رسول الله ﷺ (٩٠) حديثاً. نزل الكوفة، ومات بها سنة (٦٨ هـ). وقيل غير ذٰلك. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٧٨ ـ ٤٧٩) بتحقيقي.

(٤) هو أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أحد الأئمة في اللغة والأدب. ولد بهراةَ في أفغانستان سنة (٢٨٢ هـ). عني بالفقه فاشتهر به أولاً، ثم غلب عليه التبحر في العربية. وكان ثقةً، ثبتاً، ديّناً، مات بهراةَ سنة (٣٧٠ هـ). من مؤلفاته: (تهذيب اللغة)، و(الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي). وهٰذا العلم لم يترجمه النووي في (تهذيب الأسماء واللغات)، وهو من شرطه. انظر ترجمته في (سير أعلام النبلاء: ١٦ / ٣١٥) وفي حاشيته مصادرها.

(٥) هو أبو نَصْر، إسماعيل بن حَمَّاد الجوهري، لغويٌّ من الأئمة وخطُّه يذكر مع خط ابن مُقْلَةَ. مات متردِّياً من سطح داره بنيسابور في سنة (٣٩٣ هـ). أشهر كتبه: (الصِّحاح). وهٰذا العلم لم يترجمه النووي في (تهذيب الأسماء واللغات)، وهو من شرطه. انظر ترجمته في (سير أعلام النبلاء: ١٧ / ٨٠ ـ ٨٢) وفي حاشيته مصادرها.

(٦) في المطبوع: « الزبيري » أظنه تحريفاً. والزُّبَيْدِيُّ هو إمام النحو: أبو بكر، محمد بن الحسن الإشبيليُّ كان أوحد عصره في علم النحو، وحفظ اللغة، وكان أخبر أهل زمانه بالإعراب والمعاني والنوادر، إلىٰ علم السير والأخبار، وله نظم بديع. أصل سَلَفِهِ من مدينة حمص في سورية. ولد في=

يدخل ذريته عشيرته الأَدْنون، وهـٰذا هو الظاهر المختارُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

العاشرةُ: قال: علىٰ عشيرتي، فهو كقوله: علىٰ قرابتي. وإذا قال: علىٰ قرابتي أو أقربِ الناس إليَّ، فعلىٰ ما سنذكره في الوصية، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وقال المُتَوَلِّي: قوله: علىٰ قبيلتي أو عشيرتي، لا يدخل فيه إلَّا قرابةُ الأب. ثم إذا كانوا غير محصورين، ففيهم الخلاف [٦٠٥ / أ] السابق. ثم مَنْ حَدَثَ بعد الوقف يشاركون الموجودين عند الوقف علىٰ الصحيح، وعن البُوَيْطِيِّ منعه.

الحاديةَ عَشْرَةَ: اسم المولىٰ يقع علىٰ المُعْتِقِ، ويقال له: المولىٰ الأعلىٰ، وعلىٰ العتيق ويقال له: المولىٰ الأسفل، فإذا وقف علىٰ مواليه. وليس له إلَّا أحدُهما، فالوقف عليه. وإنْ وُجدا جميعاً، فهل يقسم بينهما، أم يختص به الأعلىٰ، أم الأَسفل، أم يبطل الوقف؟ فيه أربعة أوجه. أصحها في « التنبيه »: الأولُ. وفي « الوجيز »: الرابعُ.

قلتُ: الأصح، الأولُ، وقد صحَّحه [أيضاً] الجُرْجَانِيُّ[١] في « التحرير ». وحكىٰ الدَّارِميُّ وجهاً خامساً: أنه موقوف حَتَّىٰ يصطلحوا، وليس بشيء. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: يُرْعىٰ شرطُ الواقف في الأَقدار، وصفاتِ المستحقِّين، وزمنِ الاستحقاق. فإذا وقف علىٰ أولاده، وشَرَطَ التسويةَ بين الذكر والأُنثىٰ، أو تفضيل أحدُهما، اتُّبِعَ شرطُهُ. وكذا لو وقف علىٰ العلماء[٢] بشرط كونهم علىٰ مذهب فلان، أو علىٰ الفقراء بشرط الغُربة[٣]، أو الشيخوخة، اتُّبِعَ.

ولو قال: علىٰ بَنِيَّ الفقراء، أو علىٰ بناتي الأَرامل، فمن استغنىٰ منهم، وتزوج

= إشبيلية سنة (٣١٦ هـ)، ومات بها سنة (٣٧٩ هـ). من كتبه: (مختصر العين)، و(طبقات النحويين واللغويين)، وكتاب: (الاستدراك علىٰ سيبويه في كتاب الأبنية). له ترجمة في السير (١٦ / ٤١٧ ـ ٤١٨)، وفي (الأعلام: ٦ / ٨٢) وفي حاشيتيهما مصادرها. وهـٰذا العلم لم يترجمه المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات)، وهو من شرطه.

(١) هو أبو العباس، أحمد بن محمد الجُرْجاني.

(٢) في (هـ)، والمطبوع: « وكذا الوقف علىٰ العلماء »، المثبت موافق لما في (فتح التعزيز: ٦ / ٢٨١).

(٣) في (ظ): « العُزْبة ».

منهنَّ، خرج عن الاستحقاق. فإِنْ عاد فقيراً، أو زال نكاحُها، عاد الاستحقاق.

قلتُ: ولم أر لأصحابنا تعرُّضاً لاستحقاقها في حال العِدَّة، وينبغي أن يقال: إِنْ كان الطلاقُ بائناً، أو فارقت بفسخ أو وفاة، استحقت؛ لأنها ليست بزوجة في زمن العِدَّة. وإِنْ كان رجعيّاً، فلا؛ لأنها زوجة. **وٱللهُ أعلمُ**.

قال العَبَّادِيُّ في « الزِّيادات »[١]: لو وقف علىٰ أُمهات أولاده إلَّا[٢] مَنْ تزوج منهن، فتزوجت، خرجت، ولا تعود بالطلاق. والفرق مِنْ حيثُ اللفظ؛ أنه أثبت الاستحقاق لبناته الأرامل، وبالطلاق صارت أرملة، وهنا جعلها مستحقّة إلَّا أَنْ تتزوج، وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت. ومِنْ حيثُ المعنىٰ؛ أن غرضه أَنْ تَفِيَ له أُمُّ ولده ولا يخلفه عليها أحد، فمن تزوجت لم تَفِ، ولو طلقت.

فَرْعٌ: لو شرط صرف غَلَّةِ السنة الأُولىٰ إلىٰ قوم، وغَلَّة السنة الثانية إلىٰ آخرين، وهٰكذا ما بقوا، اتُّبِعَ شرطُهُ.

فَرْعٌ: قال: وقفتُ علىٰ أولادي، فإِذا انقرض أولادي وأولادُ أولادي، فعلىٰ الفقراء، فهٰذا وقف منقطع الوسط علىٰ الصحيح، وحكمه ما سبق؛ لأنه لم يجعل لأولادِ الأولادِ شيئاً، وإنما شرط انقراضَهم لاستحقاق الفقراء. وقيل: يستحقُّون بعد انقراض أولاد الصلب.

فَرْعٌ: وقف علىٰ بنيه الأربعة، علىٰ أَنَّ مَنْ مات منهم وله عَقِبٌ[٣]، فنصيبُهُ لِعَقِبِهِ، ومَنْ مات ولا عَقِبَ له، فنصيبه لسائر أصحاب الوقف، ثم مات أحدهم عن ابن، وآخر عن ابنين، وثالث ولا عَقِبَ له، فنصيبُ الثالث بين الرابع وابن الأول[٤] وابني الثاني بالسوية.

ولو قال: وقفت علىٰ بَنِيَّ الخمسة ومَنْ سيولد لي علىٰ ما أُفَصِّلُهُ، ثم فَصَّلَ

---

(١) الزيادات: لأبي عاصم، محمد بن أحمد العبادي الهروي، يقع في مئة جزء. انظر: (الخزائن السنيَّة ص: ٥٢).

(٢) في المطبوع زيادة: « علىٰ »، مقحمة، لا وجه لها هنا.

(٣) العَقِبُ: بكسر القاف ويجوز إسكانها، وهو ولد الرجل الذي يبقىٰ بعده (مغني المحتاج: ٣ / ٣٩٧).

(٤) كلمة: « الأول » مكررة في المطبوع.

فقال: ضَيْعَةُ كذا لابني [٦٠٥ / ب] فلان، وحِصَّة كذا لفلان، إلىٰ أن ذكر الخمسة، ثم قال: وأما مَنْ سيولد لي، فنصيبه أَنَّ مَنْ مات مِنَ الخمسة ولا عَقِبَ له يصرف حقّه إليه، فمات واحد من الخمسة ولا عَقِبَ له، وولد للواقف ولد، يصرف إلىٰ المولود نصيب الميت، وليس له شيء آخر بقوله أولاً: وقفتُ علىٰ بنيَّ ومَنْ سيولد لي؛ لأن التفصيل المذكور آخراً بيان لما أجمله أولاً، وقد جرت عادة الشُّرُوطِيِّين بمثله.

فَرْعٌ: قال: وقفتُ علىٰ سكان موضع كذا، فغاب بعضُهم سنةً ولم يبع داره، ولا استبدل داراً، لا يبطل حقه، ذكره العَبَّادِيُّ.

فَرْعٌ: وقف علىٰ زيد بشرط أَنْ يسكنَ موضعَ كذا، ثم بعده علىٰ الفقراء والمساكين، فهٰذا وقف منقطع؛ لأن الفقراء إنما يستحقون بعد انقراضه، واستحقاقه مشروط بشرطٍ قد يتخلَّف.

فَصْلٌ: الصفةُ والاستثناء عَقيب الجُمل المعطوف بعضها علىٰ بعض يرجعان إلىٰ الجميع.

مثال الصفة: وقفتُ علىٰ أولادي وأحفادي وإِخوتي المحتاجين منهم.

ومثال الاستثناء: وقفتُ علىٰ أولادي وأحفادي وإخوتي، إِلاَّ أَنْ يَفْسُقَ واحد منهم، هٰكذا أطلقه الأَصحاب.

ورأىٰ الإمام تقييده بقيدين. أحدُهما: أن يكون العطف بالواو، فإِنْ كان بـ « ثم » اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة. والثاني: أَنْ لا يتخلَّلَ بين الجُملتين كلام طويل. فإِنْ تَخَلَّلَ، كقوله: علىٰ أَنَّ مَنْ مات منهم وأَعقب[1]، فنصيبُهُ بين أولاده للذكر مثل حظ الأُنثيين، وإِنْ لم يُعقب، فنصيبه للذين في درجته، فإِذا انقرضوا، فهو مصروف إلىٰ إخوتي إِلاَّ أَنْ يَفْسُقَ أحدهم، فالاستثناء يختص بالإخوة. والصفة المتقدمة علىٰ جميع [الجمل]، كقوله: وقفتُ علىٰ فقراء أولادي وأولاد أولادي وإخوتي، كالمتأخرة عن جميعها، حتَّىٰ يعتبر الفقر في الكُلِّ.

فَرْعٌ: البطن الثاني هل يتلقَّوْنَ الوقف من الواقف، أم من البطن الأَول؟ فيه وجهان. أصحهما: من الواقف.

---

(١) في المطبوع: « وله عقب » بدل: « وأَعقب ».

الطرف الثاني: في الأَحكام المعنوية، فمنها اللزومُ في الحال، سواء أضافه إلىٰ ما بعد الموت، أم لم يُضِفْهُ، وسواء سَلَّمه، أم لم يُسَلِّمْه[١]، قَضَىٰ به قاضٍ، أَم لا.

قلتُ: وسواء في هٰذا كان الوقف علىٰ جهة، أو شخص، وسواء قلنا: الملك في رقبة الوقف لله تعالىٰ، أم للموقوف عليه، أم باقٍ للواقف. ولا خلاف في هٰذا بين أصحابنا إلَّا ما شَذَّ به الجُرْجَانِيُّ في « التَّحْرير » فقال: إذا كان علىٰ شخص وقلنا: الملك للموقوف عليه، افتقر إلىٰ قَبْضِهِ، كالهبة. وهٰذا غلط ظاهر وشُذوذ مردود، نَبَّهْتُ عليه؛ لِئلاَّ يُغْتَرَّ به. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإذا لزم، امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف وفي شرطه. وسواء في امتناعها الواقف وغيره. وأما رَقَبة الوقف، فالمذهب وهو نصه في « المختصر » هنا: أن المِلك فيها انتقل إلىٰ ٱلله تعالىٰ. وفي قول: إلىٰ الموقوف عليه [٦٠٦ / أ]. وخرج قول: أنه باقٍ علىٰ مِلك الواقف. وقيل: بالأول قطعاً. وقيل: بالثاني قطعاً. وقيل: إنْ كان الوقف علىٰ معيَّن، ملكه قطعاً. وإِنْ كان علىٰ جهة، انتقل إلىٰ ٱلله تعالىٰ قطعاً، واختاره الغزاليُّ، ولا فرق عند جمهور الأصحاب. هٰذا كُلُّهُ إذا وقف علىٰ شخص أو جهة عامة. فأَمَّا إذا جعل البقعة مسجداً أو مَقْبُرَةً، فهو فَكٌّ عن الملك، كتحرير الرقيق، فينقطع عنها اختصاصات الآدميين قطعاً.

فَصْلٌ: فوائد الوقف ومنافعه، للموقوف عليه، يتصرف فيها تصرف المُلَّاك في [الأَملاك]. فإِنْ كان شجرة، ملك الموقوف عليه ثمارها، ولا يملك أغصانَها إِلَّا فيما يعتاد قطعه، كشجر الخِلَاف[٢]، فأغصانها كثمرة[٣] غيرها. وإِنْ كان الموقوف بهيمةً، ملك صوفَها ووبَرها ولبنَها قطعاً، ويملك نِتاجَها أيضاً علىٰ الأَصح كالثمرة. والثاني: تكون وقفاً تبعاً لأُمِّهِ، كولد الأُضْحِيَّةِ. وقيل: الوجهان في ولد الفرس والحمار، فأما ولد النَّعَمِ، فيملكه قطعاً، لأَنَّ المطلوب منها الدَّرُّ والنَّسْلُ. وقيل:

---

(١) في (ظ، هـ، س): « أم لم يسلم »، المثبت من المطبوع.

(٢) **الخلاف**: شجر الصفصاف (المصباح: خ ل ف)، وانظر: (النظم المستعذب: ١ / ٣٩١)، و(النجم الوهاج: ٤ / ١٩٧).

(٣) في المطبوع: « كثمر ».

لا حَقَّ فيه للموقوف عليه؛ بل يصرف إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف، إلَّا أَنْ يصرّح بخلافه. وهـٰذا الخلاف في نِتاج حدث بعد الوقف. فإِنْ وقف البهيمةَ وهي حامل، فإِنْ قلنا: الحادث وقف، فهـٰذا أولىٰ، وإلَّا، فوجهان؛ بِناءً علىٰ أَنَّ الحمل هل له حكم، أَمْ لا ؟ وهـٰذا المذكور في الدَّرِّ والنَّسْل هو فيما إذا أطلق أو شرطهما للموقوف عليه. فلو وقف دابةً علىٰ ركوب إنسانٍ، ولم يشرط له الدَّرَّ والنسلَ، قيل: حُكمهما[١] حُكم وقف منقطع الآخر.

وقال البغويُّ: ينبغي أَنْ يكون للواقف، وهـٰذا أوجَه؛ لأن الدَّرَّ والنسلَ لا مَصْرِفَ لهما أولاً ولا آخراً.

فَرْعٌ: قالوا: لو وُقِفَ ثَوْرٌ للإِنْزاء، جاز، ولا يجوز استعمالُهُ في الحِراثة.

فَرْعٌ: لا يجوز ذبح البهيمة المأكولة الموقوفة، وإِنْ خرجت عن الانتفاع، كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف؛ لـٰكن لو صارت بحيث يقطع بموتها، قال المُتَوَلِّي: تذبح للضرورة. وفي لحمها، طريقان. أحدُهما: يُشترىٰ بثمنه بهيمة من جنسها وتُوقَفُ. والثاني: إِن قلنا: الملك فيها ينتقل إلىٰ ٱلله تعالىٰ، فَعَلَ فيه الحاكم ما رآه مصلحةً. وإِن قلنا: للموقوف عليه أو للواقف، صرف إليهما.

فَرْعٌ: إذا ماتت البهيمة الموقوفةُ، فالموقوفُ عليه أحقُّ بِجِلْدها. وإذا دَبَغَهُ، ففي عَوْدِهِ وقفاً وجهان. قال المُتَوَلِّي. أصحُّهما: العَوْدُ.

فَصْلٌ: المنافع المستحقة للموقوف عليه، يجوز أَنْ يستوفيها بنفسه، ويجوز أَنْ يقيم غيره مقامه بإِعارة أو إجارة، والأُجرة ملك له. هـٰذا إذا[٢] كان الوقف مطلقاً. فإِنْ قال: وقفت داري ليسكنَها مَنْ يُعَلِّمُ الصُّبيانَ في هـٰذه القرية، فللمعلِّم أَنْ يسكنها، وليس له أَنْ يُسْكنها غيرَه بأجرة ولا بغيرها [٦٠٦ / ب]. ولو قال: وقفتُ داري علىٰ أن تُسْتَغَلَّ وتصرف غلَّتها إلىٰ فلان، تعيَّن الاستغلال، ولم يجز له أَنْ يسكنها، كذا ذُكرت الصورتان في « فتاوىٰ القَفَّال » وغيره. ولو كان الوقف مطلقاً، فقال الموقوف عليه: اسكن الدار، فقال الناظر: أكريها لأَصرفَ غلَّتها في مَرَمَّتها، فله أَنْ يكري.

---

(١) في (ظ): « حكمها ».
(٢) في المطبوع: « إِنْ ».

فصل[١]: مَتَىٰ وجب المَهْرُ؛ بوطء[٢] الموقوفة، فهو للموقوف عليه كاللَّبَن والثمرة.

فَرْعٌ: لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه، وإِنْ قلنا: الملك فيها لهما؛ لأنه ملك ضعيف.

ولو وطئت فلها أحوال:

أحدها: أن يطأها أجنبي. فإِنْ لم يكن هناك شبهة، لزمه الحدُّ، والولد رقيق ثم هل هو مِلك طلْق، أم وقف؟ وجهان كنِتَاج البهيمة، ويجب المهر إِنْ كانت مُكْرَهَة. وإِنْ كانت مطاوِعة عالمة بالحال، ففيه خلاف سبق في الغصب. وإِنْ كان هناك شبهة، فلا حَدَّ، ويجب المهرُ، والولد حُرٌّ، وعليه قيمته، ويكون مِلكاً للموقوف عليه إِنْ جعلنا الولد مِلكاً، وإِلاَّ، فيشترىٰ بها عبد ويوقف.

الحال الثاني: أَنْ يطأها الموقوف عليه. فإِنْ لم يكن شبهة، فقيل: لا حدَّ لشبهة الملك، وبه قطع ابْنُ الصَّباغِ. والأصح: أنه يُبنىٰ علىٰ أقوال الملك، فإِنْ جعلناه له، فلا حَدَّ، وإِلاَّ، فعليه الحدُّ. ولا أثر لملك المنفعة، كما لو وطئ الموصىٰ له بالمنفعة الجارية، وهل الولد ملك أو وقف؟ فيه الوجهان. وإِنْ وطئ بشبهة، فلا حَدَّ، والولد حُرٌّ، ولا قيمةَ عليه إِنْ ملكناه ولد الموقوفة، وإِنْ جعلناه وقفاً اشترىٰ بها عبداً آخر[٣]، ويوقَف، وتصيرُ الجارية أُمَّ ولد له إِن قلنا: الملك للموقوف عليه، فَتَعْتِقُ بموته وتؤخذ[٤] قيمتها مِنْ تركته. ثم هل هي لمن ينتقل الوقف إليه بعده مِلك، أم يُشترىٰ بها جارية وتوقَف؟ فيه خلاف نذكره في قيمة العبد الموقوف إذا قُتِلَ، ولا مَهْرَ علىٰ الموقوف عليه بحال؛ لأنه لو وجب لوجب له.

الحالُ الثالثُ: أن يطأها الواقف. فإِنْ لم يكن الوطء بشبهة تفرع علىٰ الخلاف في الملك. فإِنْ لم نجعل الملك له، فعليه الحدُّ، والولد رقيق. وفي كونه ملكاً أو وقفاً، الوجهان. ولا تكون الجارية أُمَّ ولد له. وإِنْ جعلنا الملك له، فلا حَدَّ. وفي

---

(١) في المطبوع: « فرع ».
(٢) في المطبوع: « فوطىء ».
(٣) في المطبوع: « اشتري بها عبد آخر ».
(٤) في المطبوع: « وتؤدىٰ ».

نفوذ الاستيلاد إِنْ أَوْلدها الخلاف في استيلاد الراهن؛ لتعلُّقِ حَقِّ الموقوف عليه بها، وهـٰذا أولىٰ بالمنع. وإِنْ وطئ بشبهة، فلا حَدَّ، والولد حُرٌّ نسيب، وعليه قيمته، وفيما يفعل بها الوجهان. وتصير أُم ولد له، إِنْ ملكناه، تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته، وفيما يفعل بها الخلاف.

فَرْعٌ: في تزويج الموقوفة، وجهان. أحدُهما: المنعُ؛ لِمَا فيه مِنَ النقص، وربما ماتت مِنَ الطلْق، فيفوت حق البطن [٦٠٧ / أ] الثاني. وأصحُّهما: الجواز؛ تحصيناً لها وقياساً علىٰ الإجارة. فعلىٰ هـٰذا: إِن قلنا: الملك للموقوف عليه، فهو الذي تزوجها ولا يحتاج إلىٰ إِذن أحد. وإِن قلنا: للهِ سبحانه وتعالىٰ، زَوَّجها السلطان ويستأذِن الموقوف عليه، وكذا إِن قلنا: الملك للواقف، زَوَّجها بإِذن الموقوف عليه، هـٰذا كلام الجمهور. وحكىٰ الغزاليُّ وجهَين، في أَنَّ السلطان: هل يستأذن الموقوفَ عليه، وفي أنه هل يستأذن الواقفَ أيضاً؟ ويلزم مثله في استئذان الواقف إذا زوّج الموقوف عليه، والمهر للموقوف عليه بكل حال. وولدها من الزوج للموقوف عليه مِلكاً أو وقفاً؟ علىٰ الخلاف السابق.

قلتُ: ولو طلبت الموقوفة التزويج، فلهم الامتناع. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: ليس للموقوف عليه أن يتزوجَ الموقوفة إِن قلنا: إِنها مِلكه، وإِلاَّ، فوجهان. أصحهما: المنع احتياطاً، وعلىٰ هـٰذا: لو وُقفت [عليه] زوجته انفسخ النكاح.

فَصْلٌ: حَقُّ توليةِ أمرِ الوقفِ في الأَصل للواقف، فإِنْ شرطها لنفسه أو لغيره، اتُّبِعَ شرطه. وأشار في « النهاية » إلىٰ خلاف فيما إذا كان الوقف علىٰ مُعَيَّن، وشرط التولية لأجنبي، هل يُتَّبَعُ شرطه إذا فرّعنا علىٰ أن الملك في الوقف للموقوف عليه؟ والمذهب: الأولُ، وبه قطع الجمهور. وسواء فوض[1] في الحياة أو أوصىٰ، فكُلٌّ منهما معمول به. وإِنْ وقف ولم يشرط التولية لأحد، فثلاثة طرق. أحدها: هل النظر للواقف، أم للموقوف عليه، أم للحاكم؟ فيه ثلاثة أوجه. والطريق الثاني: يبنىٰ علىٰ الخلاف في مِلْك الرقبة، فإِن قلنا: هو للواقف، فالتوليةُ له علىٰ الأصح. وقيل: للحاكم؛ لتعلُّق حَقِّ الغير به. وإِنْ قلنا: لله تعالىٰ، فهي للحاكم. وقيل:

---

(١) في المطبوع: « فرض ».

للواقف إذا كان الوقفُ علىٰ جهة عامة؛ فإِنَّ قيامَه بأمر الوقف من تتمة القربة. وقيل: للموقوف عليه [إِنْ كان مُعَيناً؛ لأَنَّ الغَلَّةَ والمنفعة له. وإِنْ قلنا: الملك للموقوف عليه]، فالتولية له.

والطريق الثالث قاله كثيرون: التولية للواقف بلا خلاف. والذي يقتضي كلام مُعظم الأَصحاب: الفتوىٰ به أن يقال: إِنْ كان الوقفُ علىٰ جهة عامة، فالتوليةُ للحاكم كما لو وقف علىٰ مسجد أو رِبَاط. وإِنْ كان علىٰ معيَّن، فكذٰلك إِن قلنا: المِلك ينتقل إلىٰ ٱلله تعالىٰ. وإِنْ جعلناه للواقف، أو للموقوف[1] [عليه]، فكذٰلك التَّوْلية.

فَرْعٌ: لابُدَّ من صلاحية المتولِّي لشغل التَّوْلية. والصلاحيةُ بالأَمانة، والكفايةِ في التصرف، واعتبارهما كاعتبارهما في الوصيِّ والقَيِّم، وسواء في اشتراطهما المنصوب للتولية والواقف إذا قلنا: هو المتولِّي عند الإِطلاق، وسواء الوقف علىٰ الجهات[2] العامة والأَشخاص المعينين. وقيل: لا تشترط العدالة إذا كان الوقف علىٰ مُعَينين ولا طفل فيهم. فإِنْ خان، حملوه علىٰ السّداد. والصواب المعروف هو الأول. حتَّىٰ لو فوّض إلىٰ موصوف بالأَمانة [٦٠٧ / ب] والكفاية، فاختلَّت إحداهما، انتزع الحاكم الوقف منه. وقَبُول المتولِّي ينبغي أن يجيء فيه ما في قَبُول الوكيل والموقوف عليه.

فَرْعٌ: وظيفة المتولِّي العِمارة، والإِجارة، وتحصيل الغَلَّة، وقسمتها علىٰ المستحقِّين، وحفظ الأُصول والغَلاَّت علىٰ الاحتياط، هٰذا عند الإِطلاق. ويجوز أَنْ ينصب الواقف متولِّياً لبعض الأمور دون بعض؛ بأَنْ يجعل إلىٰ واحد العِمارةَ وتحصيلَ الغَلَّةِ، وإلىٰ آخر حفظها وقسمتها علىٰ المستحقين. أو يشرط لواحد الحفظ واليد، ولآخَر التصرف. ولو فوَّض[3] إلىٰ اثنين، لم يستقلَّ أحدُهما بالتصرف. ولو قال: وقفتُ علىٰ أولادي علىٰ أن يكون النظر لِعَدْلَيْنِ منهم، فإِنْ لم يكن فيهم إِلَّا عَدْلٌ واحد، ضم إليه الحاكم عَدْلاً آخَرَ.

---

(١) في المطبوع: « الموقوف ».

(٢) في المطبوع: « الجهة ».

(٣) في المطبوع: « فرض »، تحريف.

فَرْعٌ: لو شرط الواقف للمتولِّي شيئاً من الغَلَّة، جاز، وكان ذٰلك أُجرةَ عمله، فلو لم يشرط شيئاً، ففي استحقاقه أُجرة عمله الخلاف السابق فيما لو استعمل إنساناً ولم يذكر له أُجرة. ولو شرط للمتولِّي عشر الغلة أجرة لعمله، ثم عزله، بَطَلَ استحقاقه. وإن لم يتعرَّضْ لكونه أجرة، ففي « فتاوىٰ القَفَّال »: أنه لا يبطل استحقاقه؛ لأن العشر وقف عليه، فهو كأحد الموقوف عليهم، ويجوز أَنْ يقال: إذا أَثبتنا الأجرة بمجرد التفويض؛ أخذاً مِنَ العادة، فالعادةُ تقتضي أن المشروط للمتولِّي أجرة عمله، وإن لم يصفه بأنه أجرة، ويلزم مِنْ ذٰلك بطلان الاستحقاق بالعزل.

فَرْعٌ: ليس للمتولي أن يأخذَ مِنْ مال الوقف شيئاً علىٰ أَنْ يضمنه. ولو فعل، ضمن. ولا يجوز له[1] ضمُّ الضمان إلىٰ مال الوقف. وإقراض مال الوقف حكمه حكم إقراض مال الصبي.

فَرْعٌ: للواقف أَنْ يَعْزِلَ مَنْ وَلاَّهُ، وينصبَ غيرَه، كما يعزل الوكيل، وكأن المتولِّي نائب عنه. هٰذا هو الصحيح، وبه قال الإِصْطَخْرِيُّ، وأبو الطيِّبِ بْنُ سَلَمَةَ. وفي وجه: ليس له العزل؛ لأن ملكه زال فلا تبقىٰ ولايته عليه، ويشبه أن تكون المسألة مفروضةً في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أَنْ تكونَ التوليةُ لفلان؛ لأن في « فَتَاوىٰ البَغَوي »: أنه لو وقف مدرسةً علىٰ أصحاب الشافعي رضي ٱلله عنه، ثم قال لعالم: فوَّضت إليك تدريسَها، أو اذهبْ ودرِّسْ فيها، كان له تبديله[2] بغيره.

ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها، أو قال حال الوقف: فوضت تدريسها إلىٰ فلان، فهو لازم لا يجوز تبديلُهُ، كما لو وقف علىٰ أولاده الفقراء، لا يجوز التبديل بالأَغنياء، وهٰذا حسن في صيغة الشرط، وغير متضح في قوله: وقفتُها وفَوَّضت التدريس إليه.

قلتُ: هٰذا الذي استحسنه الإِمامُ الرافعي، هو الأَصح أو الصحيح. ويتعيَّن أَنْ تكون صورة المسألة كما ذكر. ومَنْ أطلقها، فكلامه محمول علىٰ هٰذا. وفي « فَتَاوىٰ » الشيخ أبي عَمْرِو بْنِ الصَّلَاح رَحِمَهُ ٱللهُ: أنه ليس [٦٠٨ / أ] للواقف تبديل مَنْ

(١) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « إبداله ».

شرط النظر له حال إنشاء الوقف وإِنْ رأىٰ المصلحة في تبديله، ولا حكم له في ذٰلك وأمثاله بعد تمام الوقف.

ولو عَزَلَ الناظرُ المعين حالة إنشاء الوقف نفسَهُ، فليس للواقف نصب غيره؛ فإنه لا نَظَرَ له بعد أن جعل النظر في حالة الوقف لغيره؛ بل ينصب الحاكم ناظراً.

وفيها: أنه إذا جعل في حالة الوقف النظر لزيد بعد انتقال الوقف مِنْ عَمْرو إلىٰ الفقراء، فعزل زيدٌ نفسه قبل انتقاله إلىٰ الفقراء، لم ينفذ عزله، ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال، ولا بعدها كما تقدم.

وفيها: أنه ليس للناظر أَنْ يسند ما جعل له من الإسناد قبل مصير النظر إليه.

وفيها: أنه لو شرط النظر للأَرشد مِنْ أولاد أولاده، فكان الأَرشد من أولاد البنات، ثبت له النظر.

وفيها: أنه لو[1] شرط [النظر] للأرشد مِنْ أولاده، فأثبت كل واحد منهم أنه الأَرشد، اشتركوا في النظر مِنْ غير استقلال إذا وجدت الأَهلية في جميعهم. فإِن وجدت في بعضهم، اختص بذٰلك؛ لأن البينات تعارضت في الأَرشد، فتساقطت وبقي أَصْلُ الرشد، فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع مِنْ غير تفصيل، وحكمه التشريك؛ لعدم المزية. وأما عدم الاستقلال، فكما لو أوصىٰ إلىٰ شخصين مطلقاً.

وفيها: أنه لو كان له النظر علىٰ مواضع في بلدان، فأثبت أهلية نظره في مكان منها، ثبتت أَهليته في باقي الأَماكن مِنْ حيثُ الأمانةُ، ولا تثبت مِنْ حيثُ الكفايةُ، إلَّا أن تثبت أهليته للنظر في سائر الوقوف. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: في « فَتَاوَىٰ البَغَوي »: أنه لا يبدّل بعد موت الواقف القَيِّم الذي نصبه، كأنه يجعل بعد موته كالوصيِّ.

فَصْلٌ: نفقةُ العبدِ والبهيمة الموقوفَين مِنْ حيثُ شرط الواقف، فإِنْ لم يشرط، ففي الأَكْساب وعوض المنافع؛ فإِنْ لم يكن العبدُ كاسباً، أو تعطَّلَ كسبه [ومنافعه لزَمَانَةٍ أو مرض، أو لم يَفِ كَسْبُهُ] بنفقته، بُنِيَ علىٰ أقوال الملك. فإِنْ قلنا: الملك للموقوف عليه، لزمه النفقة. وإِن قلنا: لله تعالىٰ، ففي بيت المال كما لو أعتق مَنْ

---

(١) في المطبوع: « إذا ».

لا كَسْبَ له. وإن قلنا: للواقف، فهي عليه. فإذا مات، ففي بيت المال، قاله المُتَوَلِّي؛ لأن التركة انتقلت إلىٰ الورثة، والرقبة لم تنتقل إليهم، فلا يلزمهم النفقة. وقياس قولنا: أن رَقَبَةَ الوقف للواقف، انتقالها إلىٰ وارثه، وإذا مات، فمؤْنة تجهيزه كنفقته. وأَمَّا العقار الموقوف، فنفقتُهُ مِنْ حيثُ شرط. فإنْ لم يشرطْ، فَمِنْ غَلَّتِهِ. فإنْ لم يكن غَلَّة، لم يجب علىٰ أحد عِمارته كالملك الطِّلق، بخلاف الحيوان تُصان روحُهُ.

فَصْلٌ: للواقف ولمن ولاَّه الواقف إجارة الوقف. وإذا لم ينصب الواقف للتولية أحداً، فالخلاف فيمن له التولية قد سبق، فإنْ قلنا: المتولِّي هو الحاكم، فهو الذي يؤجر[1]، وإنْ قلنا: إنه الموقوف عليه؛ بناءً علىٰ أن الملك له، يمكَّن مِنَ الإجارة علىٰ الصحيح. فإن كان الموقوف عليه جماعة، اشتركوا في الإيجار، فإنْ كان فيهم طفل، قام وَلِيُّهُ مقامه. والثاني: لا [٦٠٨ / ب]؛ لأنه ربما مات في المدة فيكون تصرفه في نصيب غيره. فإنْ كان الواقف جعل لكل بطن منهم الإجارة، فلهم الإجارة قطعاً. وإذا أجَّر الموقوف عليه بحكم الملك وجوَّزناه، فزادت الأُجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة، لم يتأثر العقدُ به، كما لو أجر الطِّلق.

ولو أجر المتولِّي بحق[2] التولية، ثم حدث ذٰلك، فكذٰلك الحكم علىٰ الأصح؛ لأن العقد جرىٰ بالغِبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الوليُّ مالَ الطفل ثم ارتفعت القيمة بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة. والثاني: ينفسخ [العقد]؛ لأَنَّه بانَ وقوعه، بخلاف الغِبطة في المستقبل. والثالث: إنْ كانت الإجارة سنة فما دونها، لم يتأثر العقد. وإنْ كانت أكثر، فالزيادةُ مردودة، وبه قطع أبو الفَرَجِ الزَّازُ[3] في « الأَمَالي ».

فَصْلٌ: [إذا] اندرس شرط الواقف، ولم تعرف مقادير الاستحقاق، أو كيفية الترتيب بين أرباب الوقف، قسمت الغَلَّة بينهم بالسويَّة. وحكىٰ بعض المتأخِّرين أَنَّ الوجه: التوقف إلىٰ اصطلاحهم، وهو القياس.

---

(١) في المطبوع: « يؤجره ».

(٢) في المطبوع: « بحكم ».

(٣) **أبو الفرج الزَّازُ:** هو عبد الرحمـٰن بن أحمد السَّرْخسي.

ولو اختلف أرباب الوقف في شرط الوقف، ولا بَيِّنَةَ، جعلت الغَلَّةُ بينهم بالسويَّة. فإِنْ كان الواقف حَيّاً، رجع إلىٰ قوله، كذا ذكره صاحبا « المهذّب » و« التهذيب ». ولو قيل: لا رجوع إلىٰ قوله، كما لا رجوعَ إلىٰ قول البائع إذا اختلف المشتريان منه في كيفية الشراء، لَما كان بعيداً.

قلتُ: الصوابُ: الرجوع إليه، والفرقُ ظاهر. وقولهم: جعل بينهم، هو فيما إذا كان في أيديهم، أو لا يَدَ لواحد منهم. أمَّا لو كان في يدِ بعضهم، فالقولُ قوله.

قال الغزاليُّ وغيره: فإِنْ لم يُعرف أربابُ الوقف، جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه، فيصرف إلىٰ تلك المصارف. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في تَعَطُّلِ الموقوفِ واختلالِ منافِعِهِ

وله سببان:

الأولُ[1]: أَنْ يحصل بسبب مضمون؛ بأن يُقْتَلَ العبدُ الموقوف. فإِمَّا أَنْ لا يتعلَّق بقتله قصاص، وإِمَّا أَنْ يتعلق.

الضَّرْب الأولُ: يُنظر فيه: هل القاتل أجنبي، أم الموقوف [عليه]، أم الواقف ؟

الحالُ الأولُ: إذا قتله أجنبيٌّ، لزمه قيمته. وفي مَصْرِفها طريقان.

أحدُهما: تخريجُها علىٰ أقوال مِلْك الرقَبة؛ إن قلنا: لله تعالىٰ، اشتري بها عبدٌ[2] يكون وقفاً مكانه، فإِنْ لم يوجد، فبعضُ عبد. وإِنْ قلنا: للموقوف عليه أو للواقف[3]، فوجهان. أصحُّهما: كذٰلك؛ لئلاَّ يتعطَّلَ غَرَضُ الواقف وحق باقي البطون. والثاني: يصرف ملكاً إلىٰ مَنْ حكمنا له بملك الرَّقَبة، وبطل الوقف.

والطريق الثاني: القطع بأنه يُشترىٰ بها عبد يكون وقفاً. والأصحاب متفقون علىٰ أن الفتوىٰ بأنه يُشترىٰ عبد. وإذا اشتُري عبد وفضل شيءٌ من القيمة، فهل يعود مِلْكاً للواقف، أم يُصرف إلىٰ الموقوف عليه ؟ وجهان في « فَتَاوىٰ القَفَّال » رَحِمَهُ اللهُ.

---

(١) في المطبوع: « السبب الأول ».
(٢) في المطبوع: « اشترىٰ بها عبداً ».
(٣) في المطبوع: « أو الواقف ».

قلتُ: الوجهان معاً ضعيفان [٦٠٩ / أ]، والمختار: أنه يشترىٰ [به] شِقْص عبد؛ لأنه بدل جُزءٍ من الموقوف، والتفريع علىٰ وجوب شراء عبد. **وٱللهُ أعلمُ**.

ثم العبد الذي يجعل بدلاً، يشتريه الحاكم إن قلنا: الملك في الرقبة لله تعالىٰ. وإنْ قلنا: للموقوفِ عليه، فالموقوف عليه. وإنْ قلنا: للواقف، فوجهان، ذكره أبو العَبَّاس الرُّوْياني في «الجُرْجَانِيَّات». ولا يجوز للمتلف أَنْ يشتري العبد ويقيمه مقام الأَول؛ لأن مَنْ ثبت في ذمته شيء، ليس له استيفاؤُه مِنْ نفسه لغيره.

فَرْعٌ: العبد المشترىٰ، هل يصير وقفاً بالشراء، أم لا بُدَّ مِنْ وقف جديد؟ وجهان جاريان في بدل المرهون إذا أُتلف. وبالثاني قطع المُتَوَلِّي، وقال: الحاكم هو الذي يُنشئ الوقف، ويشبه أَنْ يقال: مَنْ يباشرُ الشراءَ يباشرُ الوقفَ.

قلتُ: الأصحُّ: أنه لا بُدَّ مِنْ إنشاء الوقف فيه، ووافق المُتَوَلِّيَ آخرونَ **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لا يجوز شراءُ عبد بقيمة الجارية، ولا عكسه. وفي جواز شراء الصغير بقيمة الكبير وعكسه، وجهان. حكاهما في «الجُرْجَانِيَّات».

قلتُ: أقواهما: المنعُ؛ لاختلاف الغَرَضِ بالنسبة إلىٰ البطون مِنْ أهل الوقف. **وٱللهُ أعلمُ**.

الحالُ الثاني والثالث: إذا قتله الموقوفُ عليه أو الواقف، فإنْ صرفنا القيمة إليه في الحالة الأولىٰ مِلكاً، فلا قيمةَ عليه إذا كان هو القاتل، وإلاَّ، فالحكم والتفريع كالحالة الأُولىٰ.

الضَّرْب الثاني: ما يتعلَّق به القِصاص، فإنْ قلنا: المِلك للواقف أو الموقوف عليه، وجب القصاص ويستوفيه المالك منهما. وإنْ قلنا: لله تعالىٰ، فهو كعبيد بيت المال. والأصحُّ: وجوبُ القصاص، قاله المُتَوَلِّي، ويستوفيه الحاكم.

فَرْعٌ: حكمُ أُرُوْشِ الأطراف والجِنايات علىٰ العبد الموقوف فيما دون النفس حكمُ قيمته في جميع ما ذكرناه، هٰذا هو الصحيح. وفي وجه: يُصرف إلىٰ الموقوف عليه علىٰ كل قول، كالمهر والأَكْساب.

فَرْعٌ: إذا جنىٰ العبدُ الموقوف [جنايةً] موجبةً للقصاص، فللمستحق

الاستيفاء. فإن استوفىٰ، فات الوقف، كموته. وإنْ عفا علىٰ مال، أو كانت موجبة للمال، لم تتعلَّق برقبته؛ لتعذر بيع الوقف، لٰكن يُفْدَىٰ كأُمِّ الولد إذا جنت. فإنْ قلنا: الملك للواقف، فداه، وإنْ قلنا: لله تعالىٰ، فهل يفديه الواقفُ، أم بيتُ المال، أم يتعلَّق بكسبه؟ فيه أوجه. أصحُّها: أولها. وإنْ قلنا: للموقوف عليه؛ فداه علىٰ الصحيح الذي قطع به الجمهور. وقيل: علىٰ الواقف. وقيل: إنْ قلنا: الوقف لا يفتقر إلىٰ القَبُول، فعلىٰ الواقف، وإلَّا، فعلىٰ الموقوف عليه. وحيثُ أوجبنا الفداءَ علىٰ الواقف، فكان ميتاً، ففي «الجُرْجَانِيَّات»[1]: أنه إنْ ترك مالاً، فعلىٰ الوارث الفداء. وقال المُتَوَلِّي: لا يفدىٰ مِن التركة؛ لأنها انتقلت إلىٰ الوارث. وعلىٰ هٰذا: هل يتعلق بكسبه، أم ببيت المال كالحُرِّ المُعْسِرِ الذي لا عاقِلَةَ له؟ وجهان.

ولو مات العبد عقب الجناية بلا فصل، ففي سقوط الفداء وجهان. أحدهما: نعم، كما لو جَنَىٰ القِنُّ[2] ثم مات. وأصحُّهما: لا، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ[3]. ويجري الخلاف، فيما إذا جَنَتْ أُمُّ الولد وماتت. وتَكَرُّرُ الجناية مِنَ العبد الموقوف كتكَرُّرِها مِنْ أُمِّ الولد.

قلتُ: وحيثُ أوجبْنا الأَرْشَ في جهة، وجب أَقَلُّ الأَمرين مِنْ قَدْرِ قيمته والأَرْش، كذا صَرَّح به الأصحاب، منهم صاحبا «المهذب» و«التهذيب». وأما قول صاحبِ «البيان»: إذا أوجبنا علىٰ الموقوف عليه تعيَّن الأَرْش، فشاذٌّ باطل. **والله أعلمُ**.

السبب الثاني: أَنْ يحصل التعطُّلُ بسبب غيرِ مضمون. فإنْ لم يبق منه شيء ينتفع به؛ بأَنْ مات الموقوف، فقد فات الوقف. وإن بقي، كشجرة جَفَّتْ، أو قَلَعَتْها الريح، فوجهان. أحدهما: ينقطع الوقفُ كموت العبد. فعلىٰ هٰذا: ينقلبُ الحطب مِلكاً للواقف. وأصحهما: لا ينقطع. وعلىٰ هٰذا: وجهان. أحدهما: يباع ما بقي؛ لتعذر الانتفاع بشرط الواقف. فعلىٰ هٰذا: الثمنُ كقيمة المتلَف. فعلىٰ وجه: يصرف إلىٰ الموقوف عليه مِلْكاً. وفي وجه: يُشترىٰ به شجرة، أو شِقْصُ شجرة من جنسها،

---

(١) الجرجانيات: لأبي العباس الرُّوْياني.

(٢) القِنُّ: هو عند الفقهاء: العبد الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

(٣) هو أبو بكر، محمد بن أحمد القاضي المصري. سلفت ترجمته.

لتكون وقفاً. ويجوزُ أَنْ يُشترىٰ به وَدِيٌّ[1] يغرس موضعها. وأصحهما: منع البيع. فعلىٰ هـٰذا: وجهان. أحدهما: ينتفع بإجارته جِذْعاً؛ إدامةً للوقف في عينه. والثاني: يصير مِلْكاً للموقوف عليه، واختَار المُتَوَلِّي وغيرُهُ الوجهَ الأول إن أمكن استيفاء منفعة منه مع بقائه، والوجه الثاني إنْ كانت منفعته في استهلاكه.

فَرْعٌ: زَمَانَةُ الدابة الموقوفة، كجَفاف الشجرة.

قلت: هـٰذا إذا كانت الدابةُ مأكولةً؛ فإنه يصح بيعُها لِلَحْمِها، فإنْ كانت غيرَ مأكولة، لم يجئ الخلافُ في بيعها؛ لأنه لا يصحُّ بيعها إلاَّ علىٰ الوجه الشاذ في صحة بيعها؛ اعتماداً علىٰ جِلدها. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: حُصُرُ المسجد إذا بليت، ونِحَاتَةُ أخشابه إذا نَخِرَتْ، وأستارُ الكعبة إذا لم يَبْقَ فيها منفعة ولا جَمال، في جواز بيعها وجهان. أصحهما: تباع؛ لئلاَّ تضيع وتضيِّق المكان بلا فائدة. والثاني: لا تباع؛ بل تترك بحالها أبداً. وعلىٰ الأولِ: قالوا: يصرف ثمنها في مصالح المسجد. والقياس: أَنْ يُشترىٰ بثمن الحصير حصير، ولا يصرف في مصلحة أُخرىٰ، ويشبه أن يكون هو المراد بإطلاقهم. وجذْعُ المسجد المنكسر إذا لم يصلح لشيء سوىٰ الإحراق، فيه هـٰذا الخلاف. وإنْ أَمكنَ أَنْ يُتَّخَذَ منه ألواح أو أبواب، قال المُتَوَلِّي: يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلىٰ مقصود الواقف. ويجري الخلافُ في الدار المنهدمة، وفيما إذا أشرف الجذعُ علىٰ الانكسار، والدارُ علىٰ الانهدامِ. قال الإمامُ: وإذا جَوَّزنا البيع، فالأصحُّ صرف الثمن إلىٰ جهة الوقف. وقيل: هو كقيمة المتلف، فيصرف إلىٰ الموقوف عليه مِلكاً علىٰ رأي. وإذا قيل به، فقال الموقوف عليه: لا تبيعوها واقلبوها إلىٰ ملكي، فلا يُجاب علىٰ المذهب، ولا تنقلب عينُ [٦١٠ / أ] الوقف مِلْكاً، وقيل: تنقلب مِلْكاً بلا لفظ.

فَرْعٌ: لو انهدم المسجد، أو خَرِبَت المَحلَّة حوله، وتفرَّق الناس عنها، وتعطلَ المسجد، لم يعد ملكاً بحال، ولا يجوز بيعُهُ؛ لإمْكان عَوْدِهِ كما كان، ولأنه في الحال يمكن الصلاة فيه. ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب، إنْ لم يُخَفْ من أهل الفساد نَقْضُهُ، لم يُنْقَضْ. وإنْ خِيْفَ، نُقض وحُفظ. وإنْ رأىٰ الحاكم أَنْ يعمرَ

---

(١) **الوَديُّ**: صغار الفَسيلِ، الواحدة: وديَّة (المصباح: و د ي).

بِنُقْضِهِ[١] مسجداً آخَرَ، جاز، وما كان أقرب إليه، فهو أولىٰ، ولا يجوز صَرفُهُ إلىٰ عِمارة بئر أو حوض، وكذا البئر الموقوفة إذا خَرِبَتْ، يُصْرَفُ نُقْضُها إلىٰ بئر[أُخرىٰ أو حوض]، لا إلىٰ المسجد، ويراعىٰ غرض الواقف ما أَمكن.

فَرْعٌ: جميع ما ذكرناه في حُصُرِ المسجد ونظائِرِها، هو فيما إذا كانت موقوفةً علىٰ المسجد. أما ما اشتراه الناظرُ للمسجد، أو وَهبه له واهب، وقبله الناظر، فيجوز بيعُهُ عند الحاجة بلا خلاف؛ لأنه ملك، حتَّىٰ إذا كان المُشترىٰ للمسجد شِقْصاً، كان للشريك الأخذ بالشُّفْعَة. ولو باع الشريك، فللناظر الأخذُ بالشُّفْعة عند الغِبطة، هٰكذا ذكروه.

قلتُ: هٰذا إذا اشتراه الناظر ولم يَقِفْهُ. فأَما إذا وقفه؛ فإنه يصير وَقفاً قطعاً، وتجري عليه أحكامُ الوَقْف. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو وقف علىٰ ثَغْرٍ[٢] فاتسعت خطة الإسلام حوله، تحفظ غلة الوقف؛ لاحتمال عَوْده ثَغْراً.

فَرْعٌ: قال أبو عاصِمٍ العَبَّادِيُّ: لو وقف علىٰ قَنْطرة، فانخرق الوادي وتعطَّلت تلك القنطرة واحتيج إلىٰ قنطرة أخرىٰ، جاز النقل إلىٰ ذٰلك الموضع.

فَرْعٌ: إذا خَرِبَ العَقَار الموقوف علىٰ المسجد، وهناك فاضِل مِنْ غَلَّتِهِ، بُدئ منه بعمارة العقار.

فَرْعٌ: قال ابْنُ كَجٍّ: إذا حصل مال كثير مِنْ غَلَّةِ المسجد، أُعِدَّ منه قَدْر ما لو خرب المسجد أُعيدت به العِمارة، والزائد يُشترىٰ به ما فيه للمسجد زِيادةُ غَلَّةٍ.

وفي « فَتَاوىٰ القَفَّال »: أن الموقوفَ لعمارة المسجد لا يُشترىٰ به شيء أصلاً؛ لأن الواقف وقف علىٰ العِمارة.

فَصْلٌ: في مَسَائل مَنْثُورةٍ تتَعَلَّقُ بالبابِ

---

(١) النُّقْضُ: بضم النون: اسم للبناء المنقوض إذا هُدِمَ، وقال بعضهم: النقض بكسر النون، انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٦٤٨).

(٢) الثَّغْر: الموضع الذي يكون حدّاً فاصلاً بين بلاد المسلمين والكفار وهو موضع المخافة من أطراف البلاد (النهاية: ثغر)

إحداها: وقف على الطَّالِبيِّينَ[١]، وجوَّزناه، كفى الصرفُ إلى ثلاثة، ويجوزُ أَنْ يكونَ أحدُهم مِنْ أولاد عليٍّ[٢]، والثاني مِنْ أولاد جَعْفرٍ[٣]، والثالث مِنْ أولاد عَقِيْل[٤]، رضي ٱلله عنهم. ولو وقف على أولاد عليٍّ وأولادِ عَقِيْل وأولادِ جعفرٍ، فلا بُدَّ من الصَّرف إلى ثلاثةٍ مِنْ كُلِّ صنف.

الثانيةُ: وقف شجرة، ففي دخول المَغْرِس وجهان، وكذا حُكْمُ الأساس مع البناء.

الثالثةُ: وقف على عِمارة المسجد، لا يجوز صرفُ الغَلَّةِ إلى النَّقْشِ والتَّزْويق. وذكر في « العُدَّةِ »[٥]: أنه يجوز دفع أجرة القَيِّم منه، ولا يجوز صرف شيء منه إلى الإمام والمؤذن، والفرق أَنَّ القيِّمَ يحفظ العِمارة. قال: ويجوز أن يُشترىٰ منه البَوَاري، ولا يشترىٰ الدُّهن على الأصح [٦١٠ / ب]. والذي ذكره البغويُّ وأكثرُ مَنْ تعرَّض للمسألة: أنه لا يُشترىٰ منه الدُّهن ولا الحصير. والتَّجْصيصُ الذي فيه إحكام، معدودٌ من العمارة.

وإذا وقف على عِمارة المسجد، جاز أن يُشترىٰ منه سُلَّم لصعود السطح، ومكانِس يكنس بها، ومساحِي نقل[٦] التراب؛ لأن ذٰلك كله لحفظ العمارة.

---

(١) **الطالبيين**: بطن من بني عبد المطلب بن هاشم، وهم: بنو أبي طالب بن عبد المطلب. والشَّرَف من بني أبي طالبٍ في عليٍّ رضي ٱلله عنه، وبعده أخوه جعفر. انظر (معجم قبائل العرب للأستاذ عمر رضا كحالة: ٢ / ٦٧٤).

(٢) هو عليُّ بن أبي طالب الهاشمي. ابن عم رسول ٱلله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة، ومن السابقين الأولين، وهو رابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة. مات في رمضان سنة (٤٠ هـ)، وهو يومئذ أفضل الأحياء من بني آدم بإجماع أهل السنة، وله (٦٣) سنةً على الأرجح. انظر في ترجمته كتاب (أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب للدكتور علي محمد محمد الصَّلابي).

(٣) هو جعفر بن أبي طالب الهاشمي. صحابيٌّ جليل، ابن عم رسول ٱلله ﷺ. ذو الجناحين استشهد في غزوة مؤتة سنة (٨) من الهجرة. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٧٣ ـ ٣٧٦).

(٤) هو عقيل بن أبي طالب الهاشمي. صحابيٌّ عالم بالنسب، وهو أخو عليٍّ وجعفر، وكان الأَسَنَّ. توفي في خلافة معاوية، وقد كُفَّ بصره، دفن بالبقيع. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٧٧٠ ـ ٧٧١).

(٥) **العُدَّة** هنا: هي عدة أبي المكارم الرُّوياني ابن أخت أبي المحاسن الرُّوياني صاحب « البحر ».

(٦) في المطبوع: « لنقل ».

ولو كان يصيبُ بابه المطر ويفسده، جاز بناء ظُلَّةٍ منه، وينبغي أن لا يضرَّ بالمارة. ولو وقف علىٰ مصلحة المسجد، لم يجز النقش والتزويق، ويجوز شراء الحصير[١] والدُّهن، والقياس جواز الصرفِ إلىٰ الإمام والمؤذن أيضاً.

والموقوفُ علىٰ الحشيش للسقف[٢]، لا يصرفُ إلىٰ الحصير ولا بالعكس، والموقوفُ علىٰ أحدهما لا يصرف إلىٰ اللّبود ولا بالعكس.

ولو وقف علىٰ المسجد مطلقاً، وجوَّزناه، قال البَغَوي: هو كالوقف علىٰ عِمارة المسجد. وفي « الجُرْجَانِيَّاتِ »[٣] في جواز الصرف إلىٰ النقش والتزويق في هٰذه الصورة وجهان. وفي « فَتَاوَىٰ الغزالي »: أنه يجوز هنا صرفُ الغَلَّة إلىٰ الإمام والمؤذن، وأنه يجوز بناءُ منارةٍ للمسجد، ويشبه أن يجوز بناء المنارة من الموقوف علىٰ عمارة المسجد أيضاً. ولو وقف علىٰ النقش والتزويق، فوجهان قريبان مِنَ الخلاف في جواز تحلية المُصحف.

قلت: الأصحُّ: لا يصحُّ الوقفُ علىٰ النقش والتزويقِ؛ لأنه منهيٌّ عنه. **واللهُ أعلمُ.**

الرابعةُ: إذا قال المُتَوَلِّي: أنفقتُ كذا، فالظاهر قَبولُ قوله عند الاحتمال.

الخامسةُ: لا يجوز قسمة العقار الموقوف بين أرباب الوقف. وقال ابْنُ القَطَّانِ[٤]: إن قلنا: القسمة إفراز، جاز، فإذا انقرض البطنُ الأول، انقضت القسمة، ويجوز لأهل الوقف المُهَايأةُ، قاله ابْنُ كَجٍّ.

السادسةُ: لا يجوز تغييرُ الوقف عن هيئته، فلا تجعل الدار بُستاناً، ولا حَمَّاماً، ولا بالعكس، إلاَّ إذا جعل الواقف إلىٰ الناظر ما يرىٰ فيه مصلحة للوقف.

وفي « فتاوَىٰ القَفَّال »: أنه يجوز أن يجعل حانوت القَصَّارين للخَبَّازين، فكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس.

---

(١) في المطبوع: « الحصر ».

(٢) في المطبوع: « والسقف ».

(٣) **الجرجانيّات:** لأبي العباس الرُّوْياني، أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٤) هو أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد القطَّان البغدادي. سلفت ترجمته.

ولو هدم الدارَ أو البستانَ ظالمٌ، أخذ منه الضمان، وبُني به أو غُرِس ليكون وقفاً مكان الأول.

ولو انهدم البناء وانقلعت الأشجار، استغلت الأرض بالإجارة لمن يزرعُها، أو يضربُ فيها خيامه، ثم تُبنىٰ وتُغرس مِنْ غَلَّتها، ويجوز أن يقرض الإمامُ الناظرَ من بيت المال، أو يأذنَ له في الاقتراض أو الإنفاق من مال نفسه علىٰ العمارة بشرط الرجوع، وليس له الاقتراض دون إذن الإمام.

السابعةُ: لو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه مِنْ غير تَعَدٍّ، فلا ضمان عليه.

قلتُ: ومن ذٰلك الكِيزانُ المُسَبَّلَةُ علىٰ أحواض الماء والأنهر ونحوها، فلا ضمان علىٰ مَنْ تلف في يده شيء منها بلا تَعَدٍّ. فإن تَعَدَّىٰ، ضمن، ومِنَ التَّعدّي، استعمالُهُ في غير ما وُقِفَ له. **وٱللهُ أعلمُ.**

الثامنة: لو انكسر المِرْجَلُ[1] والطِّنْجِيْرُ[2] الموقوفان، ووجد متبرع [٦١١ / أ] بالإصلاحِ، فذاك، وإلاَّ، اتُّخذ منه أصغر، وأنفق الباقي علىٰ إصلاحه. فإن لم يمكن اتخاذ مِرْجَلٍ وطِنْجِير، اتُّخذ منه ما يمكن من قَصْعَةٍ[3]، ومِغْرَفَةٍ[4]، وغيرِهما، ولا حاجة هنا إلىٰ إنشاء وقفه؛ فإنه عين[5] الموقوف.

التاسعةُ: الوقف علىٰ الفقراء، هل يختص بفقراء بلد الواقف؟ فيه الخلاف المذكور فيما لو أوصىٰ للفقراء. وهل يجوز الدفع منه إلىٰ فقيرة لها زوج يمونها؟ فيه خلاف سبق في أول قَسْمِ الصدقات.

قلتُ: سبق هناك، أَنَّ الأصح [أنه] لا يدفع إليها ولا إلىٰ الابْنِ المَكْفِيِّ بنفقة أبيه، قال صاحبُ «المُعَاياة»[6]: ولو كان له صنعة يكتسب بها كفايته ولا مال له، استحق الوقف باسم الفقر قطعاً. وفي هٰذا الذي قاله احتمال. **وٱللهُ أعلمُ.**

---

(١) **المِرْجَلُ:** قِدْرٌ من نحاس، وقيل: يطلق علىٰ كل قِدْرٍ يطبخ فيها (المصباح: ر ج ل).

(٢) **الطِّنْجِير:** إناء من النحاس يطبخ فيه، قريب من الطَّبق (المصباح: ط ج ر).

(٣) **القَصْعة:** وعاءٌ يؤكل فيه ويثردُ، وكان يتخذ من الخشب غالباً (المعجم الوسيط). وقال ابن سيده في المحكم (١ / ٨٢): «القصعةُ: الصَّحْفَةُ تشبع العشرة».

(٤) **المِغْرفة:** ما يغرفُ به الطعام (المصباح: غ ر ف).

(٥) في المطبوع: «غير»، تحريف.

(٦) **صاحب المُعاياة:** هو أحمد بن محمد بن أحمد الجُرْجاني. سلفت ترجمته.

العاشرةُ: سُئل الحَنَّاطِيُّ[١] عن شجرة تنبت في المَقبُرة، هل[٢] للناس الأكلُ مِنْ ثمرها ؟ فقال: قيل: يجوز، وعندي الأَوْلىٰ أَنْ تصرف في مصالح المقبُرة.

قلتُ: المختار: الجواز. **وٱللهُ أعلمُ**.

وسئل عن شجرة غرسها رجل في المسجد، فقال: إِنْ غرسها للمسجد، لم يجز أكلُ ثمرها بلا عِوض، ويجب صرفُ عِوضها في مصالح المسجد، وينبغي أَنْ لا تغرسَ الأشجارُ في المسجد.

قلتُ: وإِنْ غرسها مُسَبَّلَةً للأكل، جاز أكلُها بلا عِوض، وكذا إِنْ جُهِلت نيته حيث جرت العادة به، وسبق في « كتاب الصلاة » أنها تُقْلَعُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

الحاديةَ عَشْرَةَ: قال الأئمةُ: إذا جعل البقعة مسجداً، وكان فيها شجرة، جاز للإمام قلعها باجتهاده. وبماذا ينقطع حَقُّ الواقف عن الشجرة ؟ قال الغزالي في « الفَتَاوىٰ »: مجرد ذكر الأرض لا يخرج الشجرة عن مِلْكه كبيع الأَرض، وحينئذٍ لا يكلف تفريغ الأَرض، ولك أن تقول: في استتباع الأرض للشجر في البيع قولان. وإذا قال: جعلتُ هـٰذه الأَرضَ مسجداً، فلا تدخل الشجرةُ قطعاً؛ لأَنها لا تجعل مسجداً. ولو جعل الأرض مسجداً، ووقف الشجرةَ عليها، فعلىٰ هـٰذه الصورة ونحوها يُنـزَّلُ كلامُ الأصحاب.

الثانيةَ عَشْرَةَ: أفتىٰ الغزالي بأنه يجوزُ وقف السُّتور لتسترَ بها جُدران المسجد، وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق في النقش والتزويق.

الثالثةَ عَشْرَةَ: لو وقف علىٰ دُهْن السِّراج للمسجد، جاز وضعه في جميع الَّليل؛ لأنه أنشط للمصلين.

قلتُ: إنما يُسْرَجُ جميع الليل إذا انتفع به مَنْ في المسجد، كَمُصَلٍّ، ونائمٍ، وغيرِهما. فإِنْ كان المسجد مُغلقاً ليس فيه أحد، ولا يمكن دخولُهُ، لم يُسْرَجْ؛ لأَنه إضاعة مالٍ. **وٱللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) **الحَنَّاطِيُّ**: هو أبو عبد ٱلله، الحُسَين بن محمد بن الحسن الطبري. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع زيادة: « يجوز ».







٤١ ـ كِتَابُ الهِبَـةِ(١)

قسمَ الشافعيُّ رضي ٱللهُ عنه العطايا، فقال: تَبَرُّعُ الإنسان بماله علىٰ غيره، ينقسم إلىٰ مُعَلَّقٍ بالموت وهو الوصيةُ، وإلىٰ مُنَجَّزٍ في الحياة، وهو ضَرْبانِ. أحدهما: تمليك محض، كالهبات [٦١١ / ب] والصدقات. والثاني: الوقْفُ.

والتمليك المَحْضُ: ثلاثة أنواع: الهبةُ، والهديَّةُ، وصدقةُ التطوع. وسبيلُ ضبطها أَنْ نقول: التمليك لا بعوَضٍ هبةٌ. فإنِ انضمَّ إليه حَمْلُ الموهوبِ مِنْ مكانٍ إلىٰ مكان الموهوب له؛ إعظاماً له أو إكراماً، فهو هديَّةٌ، وإنِ انضمَّ إليه كونُ التمليك للمحتاج؛ تقرُّباً إلىٰ ٱلله تعالىٰ، وطلباً لثواب الآخرة، فهو صدقة، فامتياز الهدية عن الهبة بالنَّقْلِ والحَمْلِ مِنْ موضع إلىٰ موضع، ومنه إهداء النَّعَمِ إلىٰ الحَرَمِ، ولذٰلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال، فلا يقال: أَهدىٰ إليه داراً، ولا أرضاً، وإنما يطلق ذٰلك في المنقولات كالثياب والعبيد. فحصل مِنْ هٰذا أَنَّ هٰذه الأَنواع تفترق

---

(١) الهبةُ في اللغة: إعطاء الشيء إلىٰ الغير بلا عوض، سواء كان مالاً أو غير مالٍ، فيقال: وهب له مالاً وهباً وهبةً، كما يقال: وهب ٱلله فلاناً ولداً صالحاً، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿ فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝ يَرِثُنِى﴾ [مريم: ٥ ـ ٦]. ويقال: وهبه مالاً، ولا يقال: وهب منه، والأكثرون علىٰ: وهب له، متعدية بحرف جر، والاسم من الهبة: المَوهِب والمَوْهِبة. والاتِّهابُ: قبولُ الهبة. والاستيهاب: سؤال الهبة، وتواهب القومُ: وهب بعضهم بعضاً، ورجلٌ وهَّابٌ ووهَّابة، أي: كثير الهبة لأمواله. وانعقد الإجماعُ علىٰ استحباب الهبة بجميع أنواعها، قال ٱلله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]. والهبةُ برٌّ، ولأنها سبب التواد والتحابِّ، قال ﷺ: « تهادَوا تحابُّوا ». أخرجه البخاري في (الأدب المفرد برقم: ٥٩٤)، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٦ / ١٦٩) من حديث أبي هريرة، وحسن إسناده الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ٧٠). وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٩٣ ـ ٦٩٤)، و(النجم الوهاج: ٥ / ٥٣٥)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٤١٤)، و(الموسوعة الفقهية: ٤٢ / ١٢٠).



بالعموم والخصوص، فَكُلُّ هديةٍ وصدقةٍ هبةٌ، ولا تنعكس. ولهٰذا لو حلف لا يَهَبُ فتصدَّقَ، حنث، وبالعكس لا يحنث.

واختلفوا في أنه هل يشترط في حَدِّ الهدية أَنْ يكون بين المهدي والمُهْدىٰ إليه رسول و متوسط[1]، أم لا؟ فحكىٰ أبو عبد ٱلله الزُّبَيْرِيُّ، فيما إذا حلف لا يهدي إليه، فوهب له خاتماً أو نحوه يداً بيد، هل يحنث؟ وجهين. والأَصح: أنه لا يشترط، وينتظم أن يقول لمن حضر عنده: هٰذه هديتي أَهديتها لك. وهٰذه الأنواع الثلاثة مندوب إليها، وتفترق في أحكام، وتشترك في أحكام، وسيأتي بيانُها إِنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

قلتُ: قال أصحابنا: وفعلها مع الأَقارب ومع الجيران أَفضل مِنْ غيرهم. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: ينبغي أَنْ لا يحتقرَ القليلَ فيمتنع مِنْ إهدائه، وأن لا يستنكف المُهْدَىٰ إليه عن قَبُول القليل.

قلتُ: ويستحبُّ لِلْمُهدَىٰ إليه أَنْ يدعوَ للمُهدي، ويستحبُّ للمُهْدي إذا دعا له المُهْدَىٰ إليه، أَنْ يدعو أيضاً [له]، وقد أوضحتُ ذٰلك مع بيان ما يدعو به في كتاب «الأذكار»[2]. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: ويشتمل الكتابُ علىٰ بابين:

أحدهما: في أركان الهِبة وشرط لزومها.

أَمَّا أركانُها فأربعةٌ.

الأولُ[3] والثاني: العاقدان، وأمرهما واضح.

الركنُ الثالثُ: الصيغة. أما الهبة، فلا بُدَّ فيها من الإيجاب والقَبُول باللفظ، كالبيع وسائر التمليكات. وأما الهديَّة، ففيها وجهان.

---

(١) في المطبوع: «أو متوسط».
(٢) (ص: ٣٩٩) بتحقيقي، طبعة مكتبة دار الفجر ـ دمشق.
(٣) في المطبوع: «الركن الأول».

أحدهما: يشترط فيها الإيجاب والقَبول، كالبيع والوصيَّة، وهٰذا ظاهر كلام الشيخ أبي حامدٍ[١] والمُتَلَقِّيْنَ عنه[٢].

والثاني: لا حاجة فيها إلىٰ إيجاب وقَبول [باللفظ]؛ بل يكفي القبضُ ويملك به، وهٰذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب، ونقله الأثباتُ من متأخري الأَصحاب، وبه قطع المُتَوَلِّي والبَغَوي، واعتمده الرُّوْياني وغيرُهم، واحتجوا له[٣] بأَنَّ الهدايا كانت تُحْمَلُ إلىٰ رسول ٱلله ﷺ فيقبلها[٤]، ولا لفظ هناك، وعلىٰ ذٰلك جرىٰ الناس في الأعصار، ولذٰلك [٦١٢ / أ] كانوا يبعثون بها علىٰ أيدي الصِّبيان الذين لا عِبارةَ لهم.

فإن قيل: هٰذا كان إباحة لا هدية وتمليكاً، فجوابه أنه لو كان إباحة، لما تصرَّفوا فيه تَصَرُّفَ الملاك، ومعلوم أَنَّ ما قبِلَهُ النبيُّ ﷺ، كان يتصرَّف فيه ويملِّكه غيره. ويمكن أَنْ يحمل كلام مَنِ اعتبر الإيجاب والقَبول علىٰ الأمر المُشْعِرِ بالرِّضَا دون اللفظ، ويقال: الإشعارُ بالرضَا قد يكون لفظاً، وقد يكون فِعلاً.

فَرْعٌ: الصدقةُ كالهديَّة بلا فرق فيما ذكرناه، وسواء فيما ذكرناه في الهديَّة الأَطعمةُ وغيرُها.

فَرْعٌ: في مسائِلَ تَتعَلَّق بِما سَبَقَ

إحداها: حيث اعتبرنا الإيجاب والقَبول، لا يجوز التعليقُ علىٰ شرط، ولا التوقيت علىٰ المذهب، وفيهما كلام سنذكره في العُمْرىٰ إنْ شاء ٱلله تعالىٰ، وكذٰلك لا يجوز تأخيرُ القَبول عن الإيجاب؛ بل يشترطُ التواصلُ المعتادُ كالبيع. وعن ابْنِ سُرَيْجٍ جوازُ تأخير القَبول كما في الوصيَّة. وهٰذا الخلاف حكاه كثيرون في الهبة، وخَصَّه المُتَوَلِّي بالهدية، وجزم بمنع التأخير في الهبة، والقياس التسويةُ

---

(١) هو الإسفراييني، أحمد بن محمد، ويعرف بابن أَبي طاهر. سلفت ترجمته.

(٢) ممَّن تلقَّىٰ الفقه عن أبي حامدٍ: الماوَرْديُّ، والقاضي أبو الطيب، وسُلَيْم بن أيوب الرازي، وأبو الحسن المَحَامِلي، وأبو عليٍّ السِّنْجِيُّ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٤٨) بتحقيقي.

(٣) كلمة « له »: ساقطة من المطبوع.

(٤) الأحاديث في ذٰلك شهيرة. انظر بعضها في: (جامع الأصول: ٤ / ٦٥٩)، و(التلخيص الحبير: ٣ / ٧٠).

بينهما. ثم في الهدايا التي يُبْعَثُ بها مِنْ موضِعٍ إلىٰ موضِعٍ، إنِ[1] اعتبرنا اللفظَ والقَبول علىٰ الفور، فإمَّا أَنْ يوكِّل الرسول ليوجِبَ ويقبل المبعوث إليه، وإمَّا أن يوجِبَ المُهْدِي ويقبلَ المُهْدَىٰ إليه عند الوصول إليه.

الثانيةُ: إذا كانت الهبةُ لمن ليس له أهلية القَبول، نُظِرَ:

إنْ كان الواهب أَجنبيّاً، قَبِلَ له مَنْ يلي أمرَهُ مِنْ وليٍّ، ووصيٍّ، وقَيِّمٍ. وإنْ كان الواهب من[2] يلي أمرَه، فإنْ كان غير الأب والجد، قَبِلَ له الحاكم أو نائبه. وإنْ كان أباً أو جَدّاً تولَّىٰ الطرفين. وهل يحتاج إلىٰ لَفْظَي[3] الإيجاب والقَبول، أم يكفي أحدُهما؟ وجهان كما سبق في البيع. قال الإمامُ: وموضع الوجهين في القَبول، ما إذا أتىٰ بلفظ مستقلٍّ، كقوله: اشتريت لطفلي، أو اتَّهبْتُ له كذا. أما قولُه: قبلت البيعَ والهبة، فلا يمكن الاقتصارُ عليه بحال.

فَرْعٌ: لا اعتبار بقَبول متعهد الطفل الذي لا ولاية له عليه.

الثالثةُ: إذا وهب لعبد غيره، فالمعتَبر قَبول العبد. وفي افتقاره إلىٰ إذن سيِّده خلاف سبق.

الرابعةُ: وهب له شيئاً فقَبل نصفَه، أو وهب له عبدَين، فقَبل أَحَدَهُما، ففي صحته وجهان. والفرق بينه وبين البيع؛ أَنَّ البيعَ مُعاوضة.

الخامسةُ: غرس أشجاراً، وقال عند الغراس: أغرسه لابني، لم يَصِرْ للابن. ولو قال: جعلته لابني وهو صغير، صار للابن؛ لأنَّ هبتَهُ له لا تقتضي قَبولاً، بخلاف ما لو جعله لبالغ، كذا قاله الشيخُ أبو عاصِمٍ، وهو ملتفت إلىٰ الانعقاد بالكنايات، وإلىٰ أَنَّ هبة الأب لابنه الصغير يكفي فيها أحدُ الشقين.

السادسةُ: لو خَتَنَ ابنه واتَّخذ دَعْوةً[4]، فحملت إليه هدايا ولم يُسَمِّ أَصحابُها الأبَ ولا الابْنَ، فهل تكون الهدية مِلْكاً للأب، أم للابن؟ وجهان[5] [٦١٢ / ب].

---

(١) في المطبوع: « وإنْ ».
(٢) في المطبوع: « ممن ».
(٣) في (ظ، هـ): « لفظتي ».
(٤) دعوةُ الختانِ يقال لها: إعذار، كما سيأتي في كتاب « الصَّداق ».
(٥) في المطبوع: « فيه وجهان ».

قلتُ: قطع [القاضي حُسين] في « الفتاوَىٰ » بأنه للابن، وأنه يجب علىٰ الأب أَنْ يَقْبَلها لولده، فإِنْ لم يَقْبَلْ، أَثِمَ. قال: وكذا وصِيٌّ وقَيِّم، يقبل الهدية والوصية للصغير. قال: فإِنْ لم يقبل الوصيُّ الوصية والهدية، أَثِمَ وانعزل؛ لتركه النظرَ. وفي « فتاوىٰ القاضي »: أَن الشيخ أبا إِسحاق الشِّيرازيَّ قال: تكون ملكاً للأب؛ لأن الناس يقصدون التقربَ إليه، وهـٰذا أقوىٰ وأصحُّ. **وٱللهُ أعلمُ**.

السابعةُ: بعث إليه هدية في ظَرْف[١]، والعادةُ في مثلها رَدُّ الظَّرْف، لم يكن الظرفُ هديةً. فإِنْ كان العادة أَنْ لا يرد كَقَواصِرِ[٢] التَّمْرِ، فالظرفُ هديةٌ أيضاً، وقد يميز القسمان بكونه مشدوداً فيه وغيرَ مشدود. وإذا لم يكن الظرفُ هديةً، كان أمانةً في يد المُهْدىٰ إليه، وليس له استعماله في غير الهدية. وأما فيها؛ فإِنِ اقتضت العادة تفريغَهُ لزمهُ[٣] [تفريغُهُ]. وإن اقتضت التناولَ منه، جاز التناولُ منه، قال البغوي: ويكون عارِيَّةً.

الثامنةُ: بعث كتاباً إلىٰ حاضر أو غائب، وكتب فيه: أَنِ اكتبِ الجواب علىٰ ظهره، لزمه ردُّهُ، وليس له التصرُّف فيه، وإلاَّ، فهو هدية يملكها المكتوب إليه، قاله المُتَوَلِّي. وقال غيرُهُ: يبقىٰ علىٰ مِلك الكاتب، وللمكتوب إليه الانتفاع به علىٰ سبيل الإِباحة.

قلتُ: هـٰذا الثاني حكاه صاحب « البيان » عن حكاية القاضي أبي الطَّيِّب، عن بعض الأصحاب، والأولُ: أصحُّ. **وٱللهُ أعلمُ**.

التاسعةُ: أعطاه دِرهماً وقال: ادخل به الحمَّامَ، أو دراهم وقال: اشترِ بها لنفسك عِمامةً ونحو ذٰلك، ففي « فَتاوىٰ القَفَّال »: أنه إنْ قال ذٰلك علىٰ سبيل التبسُّطِ المعتاد، ملكه وتصرَّف فيه كيف شاء. وإِنْ كان غرضُهُ تحصيل ما عيَّنه؛ لِمَا رأىٰ به من الشَّعَثِ[٤] والوَسَخ، أو لعلمه بأنه مكشوفُ الرأس، لم يجز صرفُهُ إلىٰ غير ما عَيَّنَهُ.

---

(١) ظَرْف: وعاء (المصباح: ظ ر ف).

(٢) في المطبوع: « كقوصرة »، قال الدَّمِيري في (النجم الوهاج: ٥ / ٥٦٨): « القوصرة بتشديد الراء وقد تخفف: وعاء من خوص يكنز فيه التمر. ولا تسمَّىٰ بذٰلك إلا وفيها التمر، وإلا فهي زنبيل أو مكتل ».

(٣) في المطبوع: « لزم ».

(٤) الشَّعَث: قال في المصباح: « شَعِثَ الشَّعَرُ شَعَثاً: تغيَّر وتلبَّدَ لقلَّة تعهده بالدّهن ».

قلتُ: وقال القاضي حُسين في « الفَتَاوَىٰ »: هل[1] يتعيَّن ؟ يحتمل وجهين. قال: ولو طلب الشاهدُ مركوباً ليركبَهُ في أداء الشهادة، فأعطاه دراهم ليصرفَها إلىٰ مركوب، هل له صرفُها إلىٰ جهة أُخرىٰ ؟ وجهان. والصحيح المختار، ما قاله القَفَّالُ.

قال القاضي: ولو قال: وهبتكَ هٰذه الدراهم بشرط أنكَ تشتري بها خُبزاً لتأكلَهُ[2] لم تصحَّ الهبة؛ لأنه لم يُطْلِقْ له التصرفَ. **وٱللهُ أعلمُ.**

العاشرةُ: سُئل الشيخُ أبو زيد[3] - رَحِمَهُ اللهُ - عن رجل مات أبوه، فبعث إليه رجل ثوباً ليكفِّنَهُ فيه، هل يملكه حتَّىٰ يمسكَهُ ويكفِّنه في غيره ؟ فقال: إن كان الميت ممن يُتَبَرَّكُ بتكفينه؛ لِفِقْهٍ، أُو وَرَعٍ، فلا، ولو كَفَّنه في غيره، وجب ردُّه إلىٰ مالكه.

الحاديةَ عَشْرَةَ: في « فتاوىٰ الغزالي »: أَنَّ خادمَ الصُّوفيَّة الذي يتردَّد في السوق ويجمع لهم شيئاً يأكلونه، يملكه الخادمُ، ولا يلزمه الصرفُ إليهم، إلاَّ أَنَّ المروءة تقتضي الوفاء بما تَصَدَّىٰ له. ولو لم يَفِ، فلهم منعه مِنْ أَنْ يُظْهِرَ الجمعَ لهم [٦١٣ / أ] والإنفاق عليهم. وإنما ملكه لأنه ليس بوليٍّ، ولا وكيلٍ عنهم، بخلاف هدايا الخِتَان.

[**قلتُ**]: ومن مسائل الفصلِ: أَنَّ قَبولَ الهديَّةِ[4] التي يجيء بها الصبي المميز، جائز باتفاقهم، وقد سبق في « كتاب البيع »، وأنه يجوز قَبولُ هدية الكافر، وأنه يحرم علىٰ العُمَّال وأهلِ الولايات قَبولُ هدية [5] رعاياهم. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: في العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ

أَمَّا العُمْرىٰ، فقوله: أَعْمَرْتُكَ هٰذه الدارَ مثلاً، أو جعلْتُها لك عُمُرَكَ، أو حيَاتكَ، أو ما عِشْتَ، أو حَييتَ، أو بَقِيتَ، وما يفيدُ هٰذا المعنىٰ. ثم له أحوال:

أحدُها: أَنْ يقولَ مع ذٰلك: فإذا مُتَّ، فهي لورثتكَ، أو لِعَقِبكَ، فيصحُّ وهي

---

(١) في المطبوع: « وهل ».
(٢) في (ظ، هـ، س): « فتأكله »، المثبت من المطبوع.
(٣) أبو زيد: هو المَرْوزيُّ، محمد بن أحمد. سلفت ترجمته.
(٤) في المطبوع: « الهدايا ».
(٥) في المطبوع زيادة: « من ».



الهبة بعينها؛ لـٰكنه طوَّل العبارة. فإذا مات، فالدار لورثته، فإن لم يكونوا، فلبيت المال، ولا تعود إلىٰ الواهب بحال.

الثاني: أَنْ[1] يقتصرَ علىٰ قوله: جعلتها لك عُمركَ، ولم يتعرَّض لما سواه، فقولان. أظهرهما وهو الجديد: أنه يصحُّ، وله حكم الهبة. والقديم: أنه باطل. وقيل: إنَّ القديم: أن الدار تكون للمعمَر حياته. فإذا مات، عادت إلىٰ الواهب أو ورثته كما شرط. وقيل: القديم: أنها تكون عاريَّةً يستردُّها متَىٰ شاء، فإذا مات، عادت إلىٰ الواهب.

الثالثُ: [أن] يقولَ: جعلتها لك عُمركَ، فإذا متَّ عادت إليَّ، أو إلىٰ ورثتي إنْ كنتُ مُتُّ. فإن قلنا بالبطلان في الحال الثاني، فهنا أَوْلىٰ. وإنْ قلنا بالصحة والعَود إلىٰ الواهب، فكذا هنا. وإنْ قلنا بالجديد، فوجهان. أحدهما: البطلان. والصحيح: الصحة، وبه قطع الأكثرونَ، وسَوَّوا بينه وبين حالة الإطلاق، وكأنهم أخذوا بإطلاق الأحاديث الصحيحة، وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة.

وأمَّا الرُّقْبىٰ: فهي[2] أن يقول: وهبتُ لك هـٰذه الدار عُمرك، علىٰ أنك إنْ مُتَّ قبلي عادت إليَّ. وإنْ مِتُّ قبلك استقرَّتْ لك، أو جعلتُ هـٰذه الدار لك رُقْبَىٰ، أو أَرْقَبْتُها لك. وحكمها حكم [الحال] الثالث مِنَ العُمْرىٰ، وحاصله طريقان. أحدهما: القطع بالبطلان. وأصحُّهما: قولان. الجديد الأظهر: صحته، ويَلْغو الشرط. فالحاصلُ أَنَّ المذهب صحة العُمْرىٰ والرُّقْبَىٰ في الأحوال الثلاثة، فإذا صحَّحناهما وألغينا الشرط، تصرف المعمر في المال كيف شاء. وإنْ أبطلنا العقد أو جعلناه عاريَّةً، فلا يخفىٰ أنه ليس له التصرف بالبيع ونحوه.

وإنْ قلنا بصحة العقد والشرط، فباع الموهوب له ثم مات، فقد ذكر الإمامُ احتمالين. أصحُّهما عنده: لا ينفذ البيع؛ لأن مُقتضَىٰ البيع التأبيد، وهو لم يملك إلَّا مؤقتاً، فكيف يملِّكُ غيرَه ما لم يملكْهُ؟! والثاني: ينفذ، كبيع المعلَّق عِتْقُهُ علىٰ صفة، وبهـٰذا قطع ابْنُ كَجٍّ وعَلَّلَه بأنه مالك[3] في الحال، والرجوع أمر يحدث،

---

(١) كلمة: «أَنْ» ساقطة في المطبوع.

(٢) في المطبوع: «فهو».

(٣) في المطبوع: «ملك».

وشبهه برجوع نصف الصَّداق بالطلاق قبل الدخول. فإذا صَحَّحنا بيعه، فيشبه أَنْ يرجع الواهب في تركته بالغُرم رجوع الزوج إذا طلق بعد خروج الصَّداق عن مِلكها. قال الإمامُ: وفي رجوع المال إلىٰ ورثة الواهب إذا مات قبل الموهوب له، استبعاد؛ لأنه إثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورِّث؛ [٦١٣ / ب] لـٰكنه كما لو نَصَبَ شبكةً فوقع بها صيد بعد موته، يكون ملكاً للورثة. والصحيح: أنه تركة تُقْضَىٰ منها ديونُه، وتنفذُ الوصايا.

فَرْعٌ: قال: جعلت هـٰذه الدار لك عُمُري أو حياتي، فوجهان. أحدهما: أنه كقوله: جعلتُها لك عُمُرك أو حيَاتك؛ لشمول اسم العُمْرىٰ. وأصحهما: البطلان؛ لخروجه عن اللَّفظ المعتاد، ولما فيه من تأقيت الملك؛ فإنه قد يموت الواهب أولاً، بخلاف العكس؛ فإن الإنسان لا يملك إلَّا مدةَ حياته، فلا توقيت فيه. وأجري الخلاف فيما لو قال: جعلتها لك عُمُرَ فلان. وخرج من تصحيح العقد وإلغاء الشرط في هـٰذه الصور[1] وجه؛ أَنَّ الشرط الفاسد لا يفسد الهبة، وطرد ذٰلك في الوقف. ثم منهم مَنْ خَصَّ الخلاف في هـٰذه القاعدة بما هو مِنْ قبيل الأوقات، كقوله: وهبتُكَ أو وقفتُها سنةً. ومنهم مَنْ طرده في كُلِّ شرط، كقوله: وهبتُكَ بشرط أَنْ لا تبيعَه إذا قبضتَهُ، ونحو ذٰلك، وفَرَّقوا بين البيع والهبة والوقف؛ بأن الشرط في البيع يورث جهالةَ الثمن فيفسد البيع. والمذهبُ فساد الهبة والوقف بالشروط المفسدة للبيع، بخلاف العُمْرىٰ؛ لما فيها من الأحاديث الصحيحة[2].

فَرْعٌ: لو باع علىٰ صورة العُمْرىٰ فقال: مَلَّكْتُكَها بعشرةٍ[3] عُمُركَ، قال ابْنُ كَجٍّ: لا يبعد عندي جوازه؛ تفريعاً علىٰ الجديد. وقال أبو عليٍّ الطبريُّ[4]: لا يجوز.

فَرْعٌ: لا يجوز تَعليق العُمْرىٰ، كقوله: إذا ماتَ، أو قَدِمَ فلانٌ، أو جاء رأسُ الشهر فقد أَعْمَرْتُكَ هـٰذه الدارَ، أو فهي لك عُمُرَكَ. فلو علَّق بموته فقال: إذا مُتُّ فهـٰذه الدار لك عُمُرَكَ، فهي وصيةٌ تعتبرُ مِنَ الثُلث. فلو قال: إذا مُتُّ فهي لك عُمُرَكَ، فإذا مُتَّ عادت إلىٰ ورثتي، فهي وصيةٌ بالعُمْرىٰ علىٰ صورة الحالة الثالثة.

---

(١) في المطبوع: « الصورة ».
(٢) انظرها في (جامع الأصول: ٨ / ١٦٧ ـ ١٧٦)، و(بلوغ المرام ص: ٢٥٨ ـ ٢٥٩) بتحقيقي.
(٣) في المطبوع: « بعشرٍ ».
(٤) أبو علي الطبري: هو الحَسَن ـ أو الحُسَين ـ بن القاسم، منسوب إلىٰ طبرستان. سلفت ترجمته.

فَرْعٌ: جعل رجلانِ كُلٌّ واحد منهما دارَه للآخَر عُمُرَهُ، علىٰ أنه إذا مات قبله، عادت إلىٰ صاحب الدار، فهٰذه رُقْبَىٰ من الجانبين.

فَرْعٌ: قال: داري لك عُمُركَ، فإذا مُتَّ فهي لزيد، أو عبدي لك عُمُركَ، فإذا مُتَّ فهو حُرٌّ، صحت العُمْرىٰ علىٰ قوله الجديد، ولغا المذكور بعدها.

الركنُ الرابع: الموهوب، فما جاز بيعُهُ، جازت هبتُهُ، وما لا، فلا، هٰذا هو الغالب. وقد يختلفان، فتجوز هبةُ المُشَاع؛ سواء المنقسم وغيره، وسواء وهبه للشريك أو غيره، وتجوز هبة الأَرض المزروعة مع زَرْعها ودون زرعها وعكسه.

فَرْعٌ: لو وهب لاثنين، فقبل أحدُهما نصفه، فوجهان كالبيع. وقطع صاحب « الشامل » بالتصحيح.

فَرْعٌ: لا تصحُّ هبةُ المجهول، ولا الآبِقِ والضَّالِّ، وتجوز هبةُ المغصوب لغير الغاصب إنْ قَدَرَ علىٰ الانتزاع، وإلاَّ، فوجهان. وأما هِبتُهُ للغاصب، فقد ذكرناها في « كتاب الرَّهْن ».

وتجوز هبةُ المستعار لغير المستعير. ثم إذا قبض الموهوب له بالإذن، برئَ الغاصب والمستعير مِنَ الضمان، وتجوز هبة المستأجَرَةِ إنْ[1] جوَّزنا بيعها، وإلاَّ، ففيها [٦١٤ / أ] الوجهان. ثم قال الشيخُ أبو حامدٍ وغيرُه: ولو وكل الموهوبُ له الغاصب أو المستعير أو المستأجر في قبض ما في يده مِنْ نفسه، وقَبِلَ، صح. وإذا مضت مدة يَتَأَتَّىٰ فيها القبض، برئَ الغاصب والمستعير مِنَ الضمان، وهٰذا يخالف الأصل المشهور في أن الشخص لا يكون قابضاً مقبضاً.

وفي هبةِ المرهون وجهان. إنْ صحَّحناها، انتظرنا، فإن بِيع في الرهن، بانَ بطلانُ الهبة. وإنْ فك الرهن، فللواهب الخيار في الإقباض. ويجري الوجهانِ في هبة الكَلْب، وجلد الميتة قبل الدباغ، والخمر المحترمة. والأصح مِنَ الوجهين في هٰذه الصور كُلِّها البطلانُ؛ قياساً علىٰ البيع. والثاني: الصحة؛ لأنها أخف من البيع. قال الإمامُ: مَنْ صَحَّحَ فيها، فحقُّهُ تصحيحها في المجهولِ والآبِق، كالوصيَّة.

فَرْعٌ: إذا وهب الدَّيْنَ لمن هو عليه، فهو إبراءٌ، ولا يحتاج إلىٰ القَبول علىٰ

---

(١) في المطبوع: « إذا ».

المذهب. وقيل: يحتاج؛ اعتباراً باللفظ. وإن وهبه لغير مَنْ هو عليه، لم يصحَّ علىٰ المذهب. وقيل: في صحته وجهان، كرهن الدَّيْن. فإِنْ صَحَّحنا، ففي افتقار لزومها إلىٰ قبضِ الدَّين، وجهانِ. فإِنْ قلنا: لا يفتقر، فهل يلزم بنفس الإِيجاب والقَبُول كالحَوَالة؟ أم لا بُدَّ مِنْ إذن جديد ويكون ذٰلك كالتخلية فيما لا يمكن نقلُهُ؟ وجهان.

فَرْعٌ: رجل عليه زكاةٌ وله دَيْنٌ علىٰ مسكين، فوهبَ له الدَّيْنَ بنيَّةِ الزكاة، لم يقع الموقع؛ لأنه إبراء وليس بتمليك. وإقامة الإبراء مقام التمليك إبدال، و[ذٰلك] لا يجوز في الزكاة، هٰكذا قال صاحبُ « التقريب »[1]. ولك أن تقول: ذكروا وجهين في أَنَّ هِبَة الدَّين ممن عليه [الدين][2] تُنزَّلُ منزلة التمليكِ، أم هو مَحْضُ إسقاط؟ وعلىٰ هٰذا خرج اعتبار القَبول فيها. فإن قلنا: تمليك، وجب أَنْ يقع الموقع. ولو كان الدَّيْنُ علىٰ غير المسكين، فوهبه المسكين بنية الزكاة، وقلنا: تصح الهبة ولا يعتبر القبض، أجزأه عن الزكاة، ويطالب المسكين به[3] والمديون.

فَصْلٌ: وأمَّا شرط لُزوم الهبة، فهو القبض، فلا يحصل الملك في الموهوب والهدية إلاَّ بقبضهما، هٰذا هو المشهور. وفي قول قديم: يملك بالعقد كالوقف. وفي قول مُخَرَّجٍ: الملك موقوف؛ فإن قبض، تبينَّا أنه ملك بالعقد. ويتفرَّع علىٰ الأقوال؛ أنَّ الزيادة الحادثة بين العقد والقبض، لمن تكون؟ ولو مات الواهب أو الموهوب له بعد العقد وقبل القبض، فوجهان. وقيل: قولان. أحدُهما: ينفسخ العقد؛ لجوازه، كالشركة والوكالة. وأصحُّهما: لا ينفسخ؛ لأنه يَؤُول إلىٰ اللزوم، كالبيع [الجائز]، بخلاف الشركة. فعلىٰ هٰذا: إنْ مات الواهب تَخَيَّرَ الوارثُ في الإقباض. وإنْ مات الموهوب له، قبض وارثه إن أقبضه الواهب. ويجري الخلاف في جُنون أحدهما وإغمائه.

قلتُ: قال البَغَوِيُّ: ويقبض بعد الإفاقة منهما، ولا يصح القبض في حال الجنون والإغماء. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) **صاحب التقريب**: هو أبو الحسن القاسم ابن الإمام أبي بكرٍ محمد بن عليٍّ القَفَّال الشاشي الكبير (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٠٨).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) كلمة « به » ساقطة من المطبوع.

فَرْعٌ: القبض المحصِّل للملك، هو الواقع [٦١٤ / ب] بإذن الواهب، فلو قبض بلا إذنه، لم يملكه، ودخل في ضمانه، سواء قبض في مجلس العقد أو بعده. ولو كان الموهوبُ في يد الموهوب له، فحكمه ما سبق في « كتاب الرهن ». ولو أذن في القبض، ثم رجع عنه قبل القبض، صحَّ رجوعُه، فلا يصح القبضُ بعده. وكذا لو أذن، ثم مات الآذنُ أو المأذون له قبل القبض، بَطَلَ الإذنُ.

فَرْعٌ: بعث هديةً إلىٰ إنسان، فمات المُهْدىٰ إليه قبل وصولها إليه، بقيت الهديةُ للمُهْدِي. ولو مات المُهْدِي، لم يكن للرسول حملُها إلىٰ المُهْدَىٰ إليه، وكذا المسافر إذا اشترىٰ لأصدقائه هدايا، فمات قبل وصولها إليهم، فهي له تركة.

فَرْعٌ: كيفيَّةُ القبض في العقار والمنقول، كما سبق في البيع. وحكينا هناك[1] قولاً؛ [أَنَّ] التخلية في المنقول قبض.

قال المُتَوَلِّي: لا جَرَيان له هنا؛ لأن القبض هناك مستحقٌّ، وللمشتري المطالبة [به] فجعل التمكين قبضاً، وفي الهبة غير مستحقٍّ، فاعتبر تحقيقه، ولم يكتفِ بالوضع بين يديه.

قلتُ: فإنْ[2] كان الموهوب مُشَاعاً، فإن كان غير منقول، فقبضُه بالتخلية، وإِنْ كان منقولاً، فقبضه بقبض الجميع. قال أصحابنا ـ صاحب « الشَّامِل » وآخرون ـ: فيقال للشريك ليرضَىٰ بتسليم نصيبه أيضاً إلىٰ الموهوب له، ليكون في يده وديعة حتىٰ يتأتَّىٰ القبض ثم يردُّه إليه. فإِنْ فعل، فقبض الموهوب له[3] الجميع، ملك. وإِنِ امتنع، قيل للموهوب له: وكِّل الشريك في القبض لك. فإِنْ فعل، نقله الشريك وقبضه له[4]. فإِنِ امتنعا، نصبَ الحاكمُ مَنْ يكون في يده لهما فينقله ليحصلَ

---

(١) في المطبوع: « هنا ».

(٢) في المطبوع: « فلو ».

(٣) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

(٤) في هامش الورقة (٢٨٣ / أ) من النسخة (هـ) ما نصه: « هـٰذه الزيادة ثابتة في نسختين منقولتين من خط المؤلف، وإحداهما قديمة مؤرَّخ فراغ جزء البيوع منها بأوائل جمادىٰ الآخرة سنة سبع وثمانين وست مئة، وليست في أصل المؤلف؛ بل عل حاشيته بخط غيره، لـٰكن سقط منها من قوله: « فقبض الموهوب. . . إلىٰ: نقله »، وبقربها علىٰ الحاشية أثر كتابة ملصوق عليها قطعة ورق مصحح عليها بخط المؤلف، فلعلَّها نقلت منها قبل اللصوق عليها. انتهىٰ ».

القبض؛ لأنه لا ضرَرَ في ذٰلك عليهما. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو أتلف المُتَّهب الموهوبَ، لم يَصِرْ قابضاً، بخلاف المشتري إذا أتلف المبيع، والفرق ما سبق في الفرع قبله.

ولو أذن الواهب للموهوب له في أكل الطعام[١] الموهوب، فأكله، أو في إعتاق الموهوب، فأعتقه، أو أمر الموهوبُ له الواهبَ بإعتاقه، فأعتقه، كان قابضاً.

فَرْعٌ: لو باع الواهبُ الموهوبَ قبل الإقباض، حكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ: أنه إنْ كان يعتقد أن الهبةَ غير لازمة، صحَّ بيعه وبَطَلَتِ الهبة. وإن اعتقد لزومَها وحصول الملك بالعقد، ففي صحة بيعه قولان، كمن باع مال أبيه يظنُّهُ حيّاً[٢]، فكان[٣] ميتاً.

فَرْعٌ: في مسائلَ مَحْكِيَّةٍ عَنْ نَصِّ الشافعيِّ رَضِيَ ٱللهُ عنه.

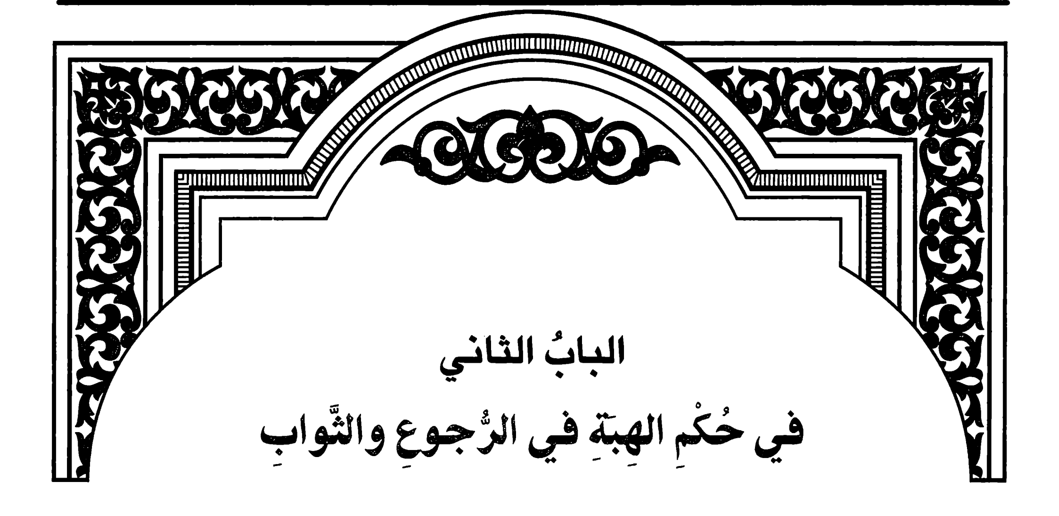
لو قال: وهبته له وملكه، لم يكن إقراراً بلزوم الهبة؛ لجواز أَنْ يعتقدَ لزومها[٤] بالعقد، والإقرار يحمل علىٰ اليقين.

ولو قال: وهبته [له] وخرجت إليه منه، فإنْ كان الموهوبُ في يد المُتَّهب، كان إقراراً بالقبض، وإنْ كان في يد الواهب، فلا.

ولو قيل له: وهبتَ دَارَكَ لفلان وأقبضْتَهُ؟ فقال: نعم، كان إقراراً بالهبة والإقباض.

---

(١) في المطبوع: « طعام ».
(٢) في المطبوع: « يظنُّ أنه حيٌّ » بدل: « يظنه حيّاً ».
(٣) في المطبوع، وفتح العزيز (٦ / ٣١٩): « فبانَ ».
(٤) في المطبوع زيادة: « وحصول الملك ».



البابُ الثاني
في حُكْمِ الهِبَةِ في الرُّجوعِ والثَّوابِ

فيه طرفان:

الأولُ[١]: في الرجوع، فالهبة تنقسمُ إلىٰ مقيدة بنفي الثواب، ومقيدة بإثباته، ومُطلقة. أما المقيَّدة بنفي الثواب، فتلزم [٦١٥ / أ] بنفس القبض، ولا رجوعَ فيها إلاَّ للوالد؛ فإنه يرجع فيما وهبَ[٢] لولده كما سيأتي، إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: ينبغي للوالد أَنْ يعدل بين أولاده في العطيَّةِ، فإِنْ لم يَعْدِلْ، فقد فعل مكروهاً؛ لـٰكن تصحُّ الهبة. والأَولىٰ في هـٰذا الحال، أَنْ يعطي الآخرين ما يحصل به العدل. ولو رجع، جاز. وإذا أعطىٰ وعَدَلَ، كره له الرجوع. وكذا لو كان ولداً واحداً، فوهب له، كره الرجوع إنْ كان الولد عفيفاً بارّاً، فإِن كان عاقّاً أو يستعينُ بما أعطاه في معصية، فَلْيُنْذِرْهُ بالرجوع. فإِنْ أَصَرَّ، لم يكرهِ الرجوعُ.

فَرْعٌ: في كيفيَّة العَدْل بين الأولادِ في الهبة، وجهان. أصحُّهما: أَنْ يُسَوِّيَ بين الذكر والأُنثىٰ. والثاني: يعطي الذكرَ مثلَ حَظِّ الأُنثيين.

قلتُ: وإذا وهبت الأمُّ لأولادها، فهي كالأب في العدل بينهم في كل ما ذكرنا[٣]، وكذٰلك الجدُّ والجَدَّةُ، وكذا الولد[٤] إذا وهب لوالدَيه. قال الدَّارِميُّ: فإِنْ فَضَّلَ فَلْيُفضِّلِ الأُمَّ. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « الطرف الأول ».
(٢) في المطبوع: « وهبه ».
(٣) في المطبوع: « ذكرناه ».
(٤) في المطبوع: « الابن ».

فَصْلٌ: للأب الرجوعُ في هبته لولده. وعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه إِنما يرجعُ إذا قصد بهبته استجلاب بِرٍّ، أو دَفْعَ عقوق فلم يحصل، فإِن أطلقَ الهبة ولم يقصدْ ذٰلك، فلا رجوع. والصحيح: الجواز مطلقاً. وأَمَّا الأمُّ والأجدادُ والجدَّات مِنْ جهة الأب والأم، فالمذهب أنهم كالأب. وفي قول: لا رجوع لهم. وقيل: ترجع الأمُّ. وفي غيرها، قولان. وقيل: يرجع آباء الأب، وفي غيرهم قولان. ولا رجوع لغير الأصول كالإِخوة والأَعمام وغيرهم من الأَقارب قطعاً. وسواء في ثبوت الرجوع للوالد كانا متفقين في الدِّين، أَمْ لا. ولو وهب لعبد ولده، رجع.

ولو وهب لِمُكاتَبِ ولده، فلا. وهِبَتُهُ لمكاتَبِ نفسه كالأجنبي. ولو تنازع رجلان مولوداً، ووهَبَا له، فلا رجوعَ لواحد منهما. فإِنْ أُلحق بأحدهما، فوجهان؛ لأن الرجوع لم يكن ثابتاً ابتداءً.

قلتُ: أصحُّهما: الرجوع، وبه قطع ابْنُ كَجٍّ؛ لثبوت بُنُوَّتِهِ في الأَحكام. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: حكم الرجوع في الهدية حُكْمُهُ في الهبة. ولو تصدَّق علىٰ ولده، فله الرجوع علىٰ الأصح المنصوص. قال المُتَوَلِّي: ولو أبرأه من دَيْنٍ، بُني علىٰ أن الإِبراء إسقاط، أو تمليك؟ إنْ قلنا: تمليك، رجعَ، وإلاَّ، فلا.

قلتُ: ينبغي أن لا يرجع علىٰ التقديرَين. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: وهب لولده، ثم مات الواهب، وورثه أبوه لكون الولد مخالفاً في الدِّين، فلا رجوع للجَدِّ.

فَرْعٌ: الموهوبُ؛ إِمَّا أَنْ لا يكون باقياً في سلطنة المُتَّهب، وإِمَّا أَنْ يكون.

القسم الأول: أَنْ لا يكونَ؛ بأَنْ تلفَ[(١)]، أو زال ملكه عنه ببيع أو غيره، أو وقفه، أو أعتقه، أو كاتبه، أو استولدها، أو وهبه وأقبضه، أو رهنه وأقبضه، فلا رجوعَ له، ولا قيمةَ أيضاً. وحكىٰ الإِمامُ خلافاً، في أَنَّ الرهن هل يمنع الرجوع، مبنيّاً علىٰ ما سبق مِنْ صحة هبة المرهون؟ فإِنْ قلنا: لا تصح، لم يصحَّ الرجوع، وإلاَّ، توقَّفنا. فإِنْ فك [٦١٥ / ب] الرهن، بانَ صحة الرجوع، وذكر أيضاً تردُّداً في

(١) في المطبوع: « أتلف ».

كتابة العبد؛ بناءً علىٰ صحة بيعه. ولا يمتنع الرجوع بالرهن والهبة إذا لم يُقْبَضا، ولا بالتَّدْبير، وتعليقِ العتقِ بصفةٍ، ولا بزراعة الأرض، وتزويجِ الأمة قطعاً، ولا بالإيجار علىٰ المذهب، وبه قطع الأكثرون، وتبقىٰ الإجارة بحالها كالتزويج. وقال الإمامُ: إنْ صحَّحنا بيعَ المستأجَر، رجع، وإلاَّ، فإنْ جوَّزنا الرجوع في المرهون وتوقَّفنا، صحَّ الرجوع هنا ولا توقُّفَ؛ بل الرَّقَبَةُ للراجع، ويستوفي المستأجر المنفعة إلىٰ انقضاء المدة. وإنْ منعنا الرجوع في المرهون، ففي المستأجَر تردُّدٌ، وخرّج علىٰ هـٰذا تردداً فيما إذا أَبَقَ العبدُ الموهوب مِنْ يد المُتَّهب، هل يصح رجوع الواهب، مع قولنا: لا تصحُّ هبة الآبِق؛ لأن الهبة تمليك مبتدأ والرجوع بناء فيسامح فيه؟ ولو جَنَىٰ وتعلَّق الأَرْشُ برقبته، فهو كالمرهون في امتناع الرجوع. لـٰكن لو قال: أنا أفديه وأرجع، مُكِّنَ، بخلاف ما لو كان مرهوناً فأراد أَنْ يبذلَ قيمته ويرجعَ؛ لما فيه مِنْ إبطال تصرُّف المُتَّهب.

ولو زال ملك المُتَّهب ثم عاد بإِرث أو شراءٍ، ففي عَوْد الرجوع وجهان. وقال الغزاليُّ: قولان. أصحُّهما: المنع. واحتج أبو العَبَّاسِ الرُّوْياني لهـٰذا الوجه؛ بأنه لو وهب لابنه، فوهبه الابنُ لجدِّه، فوهبه الجدُّ لابن ابنه الذي وهبه؛ فإنَّ حقَّ الرجوع للجدِّ الذي حصل منه هـٰذا الملك، لا للأب، ولا يبعد أَنْ يثبت القائل الأول الرجوع لهما جميعاً.

ولو وهب له عصيراً فصار خمراً، ثم صار خَلاًّ، فله الرجوع علىٰ المذهب. وحكىٰ بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمُّر، ووجهين في عَوْدِ الرجوع؛ تفريعاً علىٰ الزوال. وإذا انفكَّ الرهنُ أو الكتابة بعجز المُكَاتَب، ثبت الرجوع علىٰ المذهب. ولو حُجِرَ علىٰ المُتَّهب بالفَلَس، فلا رجوعَ علىٰ الأصح كالرهن. وقيل: يرجع؛ لأن حَقَّهُ سابق، فإنه يثبت مِنْ حين الهبة.

قلتُ: ولو حُجِرَ عليه بالسَّفَهِ، ثبت الرجوع قطعاً؛ لأنه لم يتعلَّق به حق غيره، قاله المُتَوَلِّي وآخرون. **واللهُ أعلمُ.**

ولو ارتدَّ وقلنا: لا يزول ملكه، ثبت الرجوع. وإنْ قلنا: يزول، فلا. فإنْ عاد إلىٰ الإسلام، ثبت الرجوع علىٰ المذهب. وقيل: علىٰ الخلاف فيما لو زال ملكه ثم عاد. ولو وهب الابنُ المُتَّهبُ الموهوبَ لابنه، أو باعه له أو ورثه منه، فلا رجوعَ للجدِّ علىٰ المذهب.

قلتُ: ولو وهبه المُتَّهب لأخيه من أبيه، قال في « البيان »: ينبغي أَنْ لا يجوز للأب الرجوع قطعاً؛ لأن الواهب لا يملك الرجوع، فالأبُ أَوْلىٰ. ولا يبعد تخريج الخلاف؛ لأنهم عَلَّلوا الرجوع بأنه هبة لمن للجدِّ الرجوع في هبته، وهٰذا موجود هنا. **وَٱللهُ أعلمُ**.

القسمُ الثاني: أَنْ يكون باقياً في سلْطنته[1]، فإن كان بحاله، أو ناقصاً، فله الرجوع، وليس علىٰ المُتَّهب أَرْش النقص، وإنْ كان زائداً، نُظِرَ:

إِنْ كانت الزيادة متصلةً، كالسِّمَن وتعلُّمِ صنعة، رجع فيه مع الزيادة. وإنْ كانت [٦١٦ / أ] منفصلةً كالولد، والكَسب، رجع في الأصل وبقيت الزيادةُ للمتهب. ولو[2] وهب جارية أو بهيمة حاملاً، فرجع قبل الوضع، رجع فيها حاملاً. وإِنْ رجع بعد الوضع، فإِنْ قلنا: للحمل حكم، رجع في الولد مع الأُم، وإلاَّ، ففي الأُم فقط. وإِنْ وهبها حائِلاً[3]، ورجع وهي حامل، فإِنْ قلنا: لا حكم للحمل، رجع فيها حاملاً، وإلاَّ، فلا يرجع إلاَّ في الأم. وهل له الرجوع في الحال، أم عليه الصبرُ إلىٰ الوضع؟ وجهان. ولو وهبه حَبّاً فبذره ونبت، أو بَيْضاً فصار فرخاً، فلا رجوعَ؛ لأن ماله مستهلك.

قال البغوي: هٰذا إِذا ضمَّنَّا الغاصب بذٰلك، وإِلاَّ، فقد وجد عين ماله فيرجع.

ولو كان الموهوبُ ثوباً فصبغه الابنُ، رجع في الثوب، والابن شريك بالصبغ.

ولو قَصَرَهُ، أو كانت حنطةً فطحنها، أو غزلاً فنسجه؛ فإِنْ لم تزد قيمته، رجع ولا شيء للابن. وإِنْ زادت، فإِنْ قلنا: القِصَارَةُ عين، فالابنُ شريكٌ. وإِنْ قلنا: أثر، فلا شيء له. ولو كان أرضاً فبنىٰ فيها أو غرس، رجع الأب في الأرض، وليس له قلع البناء والغِراس مجاناً؛ لٰكنه يتخيَّر بين الإِبقاء بأجرة، أو التملك بالقيمة، أو القلع. وغرامة النقص كالعاريَّة. ولو وطئَ الابنُ الموهوبةَ، قال ابْنُ القَطَّان: لا رجوعَ وإن لم تحبلْ؛ لأنها حرمت علىٰ الأب، والصحيح: ثبوتُ الرجوع.

فَرْعٌ: فيما يحصلُ به الرُّجُوعُ

---

(١) في المطبوع: « في سلطنة المتَّهب » بدل « في سلطنته ».

(٢) في المطبوع: « وإِنْ ».

(٣) **حائلاً**: أي ليست بحامل.

يحصل بقوله: رجعت فيما وهبتُ، أو ارتجعتُ، أو استرددتُ المال، أو رددتُهُ إلىٰ مِلكي، أو أبطلت الهبةَ، أو نقضْتُها، وما أشبَهَ ذٰلك، هٰكذا أطلقوه. وحكىٰ الرُّوْيانِيُّ في « الجُرْجَانِيَّات » وجهين في أَنَّ الرجوع نقض وإبطال للهبة، أم لا ؟ فعلىٰ الثاني: ينبغي أَنْ لا يستعمل لفظ النقض والإبطال، إلَّا أن يجعل كناية عن المقصود. وذكر الرُّوْياني [في] هٰذا[1]، أَنَّ اللفظ الذي يحصل به الرجوع، صريحٌ وكناية. فالصريح: رجعتُ. والكناية تفتقر إلىٰ النية، كأبطلتُ الهبةَ وفسختُها. فلو لم يأتِ بلفظ، لٰكن باع الموهوبَ، أو وهبه لآخر، أو وقَفَهُ، فثلاثة أوجه. أصحُّها: لا يكون رجوعاً. والثاني: رجوعٌ وينفذ التصرفُ. والثالث: رجوعٌ ولا ينفذ التصرف. ولو أتلف الطعام الموهوب، أو أعتق العبد، أو وطئ، لم يكن رجوعاً علىٰ الأصح. والثاني: رجوع. وأشار الإمامُ إلىٰ وجه ثالث: أنه إنْ أحبلها بالوطء وحصل الاستيلاد، كان رجوعاً، وإلَّا، فلا. فعلىٰ الأصح: يلزمه بالإتلاف القيمة ويلغو الإعتاق، وعليه بالوطء مَهْرُ المثل، وبالاستيلادِ[2] القيمة.

قلتُ: ولا خلاف أَنَّ الوطء حرام علىٰ الأب وإنْ قصد به الرجوع، كذا قاله الإمامُ؛ لاستحالة إباحة الوطء لشخصين، ولا خلاف أَنَّ المُتَّهب يستبيح الوطء قبل الرجوع؛ لٰكن إذا جرىٰ وطء الأب الحرام، هل يتضمن الرجوع ؟ فيه الخلاف. **واللهُ أعلمُ**.

ولو صبغ الثوب الموهوب، أو خلط الطعام بطعام نفسه، لم يكن رجوعاً؛ بل هو كما لو فعل الغاصب ذٰلك.

فَرْعٌ: الرجوعُ في الهبة حيثُ يثبت [٦١٦ / ب]، لا يفتقر إلىٰ قضاء القاضي. وإذا رجع ولم يستردَّ المال، فهو أمانة في يد الولد، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه علىٰ حكم الضمان.

فَرْعٌ: لو اتفق الواهب والمُتَّهب علىٰ فسخ الهِبة حيثُ لا رجوعَ، فهل ينفسخ كما لو تقَايلا، أم لا، كالخلع ؟ فيه وجهان عن « الجُرْجَانِيَّات ».

قلتُ: لا يصح الرجوعُ إلَّا مُنَجَّزاً. فلو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد رجعت،

---

(١) كلمة: « في » زيادة من (فتح العزيز: ٦ / ٣٢٨).

(٢) في المطبوع: « وباستيلاد ».

لم يصحَّ. قال المُتَوَلِّي: لأن الفسوخ لا تقبل التعليق. **واللهُ أعلمُ**.

الطرف الثاني: في الثواب، قد سبق أَنَّ الهَبة مقيدة بنفي الثواب، وبإثباته[١]، ومطلقة، ومَضَىٰ الكلام في المقيَّدة، وفرعناها علىٰ المذهب والذي قطع به الجمهور وهو صحتها. وقيل: إنها باطلة إذا أوجبنا الثواب في المطلقة؛ لأنه شرط يخالف مقتضاها.

وأما القسم الثاني: وهي المُطلَقَة، فينظر:

إِنْ وهب الأعلىٰ للأدنىٰ، فلا ثواب، وفي عكسه قولان. أظهرهما عند الجمهور: لا ثوابَ. والثاني: يجب الثوابُ، فعلىٰ هـٰذا: هل هو قَدْرُ قيمة الموهوب، أم ما يرضىٰ به الواهبُ، أم ما يُعَدُّ ثواباً لمثله في العادة، أم يكفي ما يُتَمَوَّلُ؟ فيه أربعة أوجه. وقيل: أقوال. أصحها: أولها، والخيار في جنسه إلىٰ المُتَّهب. فعلىٰ الأصح: لو اختلف قَدْرُ القيمة، فالاعتبارُ بقيمة يوم القبض علىٰ الأصح. وقيل: بيوم بذل الثواب. ثم إنْ لم يثب ما يصلح ثواباً، فللواهب الرجوع إنْ كان الموهوب بحاله.

قلتُ: قال أصحابنا: ولا يجبر المُتَّهب علىٰ الثواب قطعاً. **واللهُ أعلمُ**.

فإنْ زاد زيادة منفصلةً، رجع فيه دونها. وإنْ زاد متصلةً، رجع فيه معها علىٰ الصحيح. وقيل: للمتَّهب إمساكه وبذل قيمته بلا زيادة. وإنْ كان تالفاً، فوجهان. وقيل: قولان منصوصان في القديم. أصحهما: يرجع بقيمته. والثاني: لا شيء له كالأَب في هبة ولده. وإنْ كان ناقصاً، رجع فيه. وفي تغريمه المُتَّهب أَرْش النقص[٢] الوجهان. وقيل: له ترك العين والمطالبة بكمال القيمة.

قلتُ: وإنْ كانت جارية قد وطئها المُتَّهب، رجع الواهب فيها، ولا مَهْرَ علىٰ المُتَّهب؛ لأنه وطئ ملكه. **واللهُ أعلمُ**.

وأمَّا إذا وهب لنظيره، فالمذهب القطع بأن لا ثواب. وقيل: فيه القولان. وعن

---

(١) في المطبوع: « وإثباته ».

(٢) في المطبوع: « النقصان ».

صاحب « التقريب » طَرد القولين في هبة الأعلىٰ للأدنىٰ، وهو شاذ.

قلتُ: وحكىٰ صاحِبَا[١] « الإبانَة » و« البيان » وجهاً: أنه إذا وهب لنظيره ونوىٰ الثوابَ، استحقه، وإلاَّ، فقولان. فإن اختلفا في النية، فأيُّهما يُقبل قولُه ؟ وجهان. والمذهبُ: أنه لا يجب الثوابُ في جميع الصور. قال المُتَوَلِّي: وإذا لم يجب فأعطاه المُتَّهب [ثواباً]، كان ذٰلك ابتداء هبة. حتَّىٰ لو وهب لابنه فأعطاه الابنُ ثواباً، لا ينقطع حَقُّ الرجوع، ولا يجب في الصدقة ثواب بكل حال قطعاً، صرَّحَ به البَغَوي وغيرُهُ، وهو ظاهر. وأما الهدية، فالظاهر [٦١٧ / أ] أنها كالهبة. **واللهُ أعلمُ**.

وأمَّا القسم الثالث: فالمقيَّدة بالثواب، وهو إمَّا معلوم، وإمَّا مجهول.

فالحالة الأولىٰ: المعلوم، فيصح العقد علىٰ الأظهر، ويبطل علىٰ قول. فإنْ صحَّحنا، فهو بيع علىٰ الصحيح. وقيل: هِبة. فإنْ قلنا: هبة، لم يثبت الخيارُ والشُّفْعة، ولم يلزم قبل القبض. وإنْ قلنا: بَيْع، ثبتت هـٰذه الأَحكام. وهل تثبت عقب العقد، أم عقب القبض ؟ قولان. أظهرُهما: الأول. ولو وهبه حُلِيّاً بشرط الثواب، أو مُطلقاً وقلنا: الهبة تقتضي الثواب، فَنَصَّ في « حَرْمَلَةَ »[٢]: أنه إنْ أثابه قبل التفرق بجنسه، اعْتُبرت المماثلة. وإنْ أثابه بعد التفرق بعَرْضٍ، صَحَّ، وبالنقد لا يصح؛ لأنه صرف، وهـٰذا تفريع علىٰ أنه بيع. وفي « التتمَّة »[٣] أنه لا بأس بشيء من ذٰلك؛ لأنا لم نلحقْهُ بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعِوَض، فكذا سائر الشروط، وهـٰذا تفريع علىٰ أنه هبة. وحكىٰ الإمامُ الأولَ عن الأصحاب، وأبدىٰ الثاني احتمالاً. وخَرَّجَ علىٰ الوجهين ما إذا وهب الأبُ لابنه بثواب معلوم. فإنْ جعلنا العقد بيعاً، فلا رجوعَ، وإلاَّ، فله الرجوع. وإذا وجد بالثواب عَيباً وهو في الذمة، طالب بسليم. وإنْ كان معيناً، رجع إلىٰ عين الموهوب إنْ كان باقياً، وإلاَّ، طالب ببدله. واستبعد الإمامُ مجيء الخلاف في[٤] أنه بيعٌ أم هبةٌ هنا، حتَّىٰ لا يرجعَ

---

(١) في المطبوع: « صاحب ». المثبتُ هو الوجه.

(٢) **فَنَصَّ في حَرْمَلَةَ:** معناه: قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرملةُ، فسمَّىٰ الكتاب باسم راويه مجازاً، كما يقال: قرأتُ البخاري ومسلماً (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٨٧).

(٣) **التتمة**: للمُتَوَلّي، أبي سَعْدٍ، عبد الرحمـٰن بن مأمون النيسابوري. سلفت ترجمته.

(٤) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

علىٰ التقدير الثاني وإِنْ طرده بعضهم. وإذا جعلناه هبةً، فكافأه بدون المشروط إلاَّ أنه قريب؛ ففي « شَرْحِ ابْنِ كَجٍّ » وجهان في أنه: هل يُجبر علىٰ القَبول؛ لأن العادة فيه المسامحة[1] ؟

قلتُ: الأصحُّ[2] أو الصحيح: لا يُجبر. **وٱللهُ أعلمُ.**

الحالة الثانية: إذا كان الثوابُ مجهولاً، فإِنْ قلنا: الهبة لا تقتضي ثواباً، بَطَلَ العقد؛ لتعذر تصحيحه بيعاً وهبة، وإِنْ قلنا: تقتضيه، صَحَّ، وهو تصريح بمقتضىٰ العقد، هـٰذا هو المذهبُ، وبه قطع الجمهور. وحكىٰ الغزاليُّ وجهاً: أنه يبطل؛ بناءً علىٰ أَنَّ العِوَضَ يلحقه بالبيع.

فَرْعٌ: نص الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللهُ، أنه لو وهب لاثنين بشرط الثواب، فأثابه أحدهما فقط، لم يرجعْ في حِصَّة المثيب. وأنه لو أثاب أحدُهما عن نفسه وعن صاحِبه ورضي به الواهب، لم يرجعِ الواهب علىٰ واحد منهما. ثم إِنْ أثاب بغير إذن الشريك، لم يرجعْ عليه. وإِنْ أثاب بإِذنه، رجع بالنصف إِنْ أثاب ما يعتاد ثواباً لمثله. فإِنْ زاد، فمتطوع بالزيادة.

فَرْعٌ: خرج الموهوب مستحقّاً بعد الثواب، رجع بما أثاب علىٰ الواهب. وإن خرج بعضه مستحقّاً، فله الخيار بين أَنْ يَرْجِعَ علىٰ الواهب بقسطه من الثواب، وبين أن يَرُدَّ الباقي ويرجعَ بجميع الثواب. وقيل: تبطل الهبةُ في الكُلِّ. وقيل: لا يجيء قولُ الإِبطال هنا.

فَرْعٌ: قال: وهبتك بِبَدَل، فقال: بلا بَدَل، وقلنا: مطلق الهبة لا يقتضي ثواباً، فهل المصدّق الواهب [٦١٧ / ب]، أم المُتَّهب ؟ وجهان، وبالأول قطع ابْنُ كَجٍّ.

قلتُ: الثاني، أصحُّ. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: في مسائِلَ تَتَعَلَّقُ بالكِتَابِ

هِبةُ منافع الدار، هل هي إِعارة لها ؟ فيه[3] وجهان في « الجُرْجَانِيَّات »،

---

(١) في المطبوع: « مسامحة ».

(٢) في المطبوع: « والأصح ».

(٣) كلمة: « فيه » ساقطة من المطبوع.

ولا يحصل الملك بالقبض في الهبة الفاسدة. وهل المقبوض بها مضمون كالبيع الفاسد؟ أم لا، كالهبة الصحيحة؟ وجهان. ويقال: قولان.

قلتُ: أصحُّهما: لا ضمان، وهو المقطوع به في «النهاية» و«العُدَّة» و«البَحْر» و«البيان»، ذكروه في باب التيمم. قال المُتَوَلِّي: وإذا حكمنا بفساد الهبة، فسلَّم المال بعد ذٰلك هبة. فإِنْ كان يعتقد فساد الأُولىٰ، صَحَّت الثانية، وإلاَّ، فوجهان؛ بناءً علىٰ مَنْ باع مال أبيه علىٰ أنه حَيٌّ فكان ميتاً.

وهٰذه مسائل متعلقة بالكتاب.

إحداها: قال لرجل: كَسَوْتُكَ هٰذا الثوب، ثم قال: لم أُرِدِ الهبةَ، قال صاحب «العُدَّة»: يُقبل قوله، خلافاً لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يصلح للعاريَّة، فلا يكون صريحاً في الهبة.

الثانيةُ: قال: منحتكَ هٰذه الدارَ، أو الثوبَ، فقال: قبلتُ وأقبضه، فهو هبة، قاله في «العُدَّة».

الثالثةُ: في «فَتَاوَىٰ الغزالي»: لو كان في يد ابن الميت عَين، فقال: وهبنيها أَبي وأقبضنيها في الصحَّة، فأقام باقي الورثة بَيِّنَةً؛ بأن الأب رجع فيما وهب لابنه، ولم تذكر البينةُ ما رجع فيه، لا تنتزع مِنْ يده بهٰذه البينة؛ لاحتمال أَنَّ هٰذه العين ليست مِنَ المرجوع فيه. ويقرب مِنْ هٰذا، لو وهب وأقبض ومات، فادَّعَىٰ الوارث كون ذٰلك في المرض، وادَّعىٰ المُتَّهب كونَه في الصحة، فالمختار أَنَّ القولَ قولُ المُتَّهب.

الرابعةُ: دفع إليه ثوباً بنية الصدقة، فأخذه المدفوع إليه ظانّاً أنه وديعةٌ أو عاريَّةٌ، فردَّه علىٰ الدافع، لا يحلُّ للدافع قبضه؛ لأنه زال مِلكه؛ فإِنَّ الاعتبارَ بنية الدافع. فإِنْ قبضه، لزمه ردُّهُ إلىٰ المدفوع إليه، ذكره القاضي حُسَين.

الخامسةُ: بِرُّ الوالدين مأمور به، وعُقوق كُلٍّ واحد منهما مُحَرَّمٌ معدود من الكبائر بنص الحديث الصحيح[1]. وصِلةُ الرَّحِم مأمور بها، فأمَّا بِرُّهما، فهو

---

(١) أخرج البخاري (٢٦٥٤)، ومسلم (٨٧) عن أبي بَكْرَةَ رضي ٱلله عنه، قال: قال النبيُّ ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (ثلاثاً)؟ قالوا: بلىٰ يا رسول ٱلله، قال: الإشراك بٱلله، وعقوقُ الوالدين ـ وجلس وكان متكئاً ـ فقال ـ: أَلا وقولُ الزُّور. قال: فما زال يكررها حتَّىٰ قلنا: ليته=

الإحسان إليهما، وفعلُ الجميل معهما، وفعل ما يَسُرُّهما من الطاعات لله تعالىٰ وغيرها مما ليس بمنهيٍّ عنه. ويدخل فيه الإحسانُ إلىٰ صديقهما، ففي « صحيح مسلم »: أَنَّ رسول ٱلله ﷺ قال: « **إِنَّ مِنْ أَبرِّ البرِّ، أَنْ يَصِلَ الرَّجُلُ أَهْلَ وُدِّ أَبِيْهِ** »[١].

وأمَّا العقوق، فهو كُلُّ ما أتىٰ به الولدُ مِمَّا يتأذَّىٰ به الوالدُ أو نحوه تأذِّياً ليس بالهيِّنِ، مع أنه ليس بواجب.

وقيل: تجب طاعتُهما في كل ما ليس بحرام، فتجب طاعتهما في الشُّبُهاتِ.

وقد حَكَىٰ الغزاليُّ [هٰذا] في « الإحياء » عن كثير من العلماء، أو أكثرِهم.

وأمَّا صِلةُ الرَّحِم، فَفِعْلُكَ مع قريبكَ ما تُعَدُّ به واصلاً غيرَ مُنافر ومُقاطع له، ويحصل ذٰلك تارةً بالمال، وتارةً بقضاء حاجته أو خدمته أو زيارته. وفي حَقِّ الغائب بنحو هٰذا، وبالمُكَاتَبَةِ وإرسال السلام إليه[٢] [٦١٨ / أ] ونحو ذٰلك.

السادسةُ: الوفاءُ بالوعد، مستحبٌّ استحباباً متأكّداً، ويكره إخلافه كراهةً شديدةً، ودلائله من الكتاب والسنة معلومة، وقد ذكرت في كتاب « الأذكار »[٣] فيه باباً، وبينت فيه اختلاف العلماء في وُجوبه. **وٱللهُ أعلمُ**.

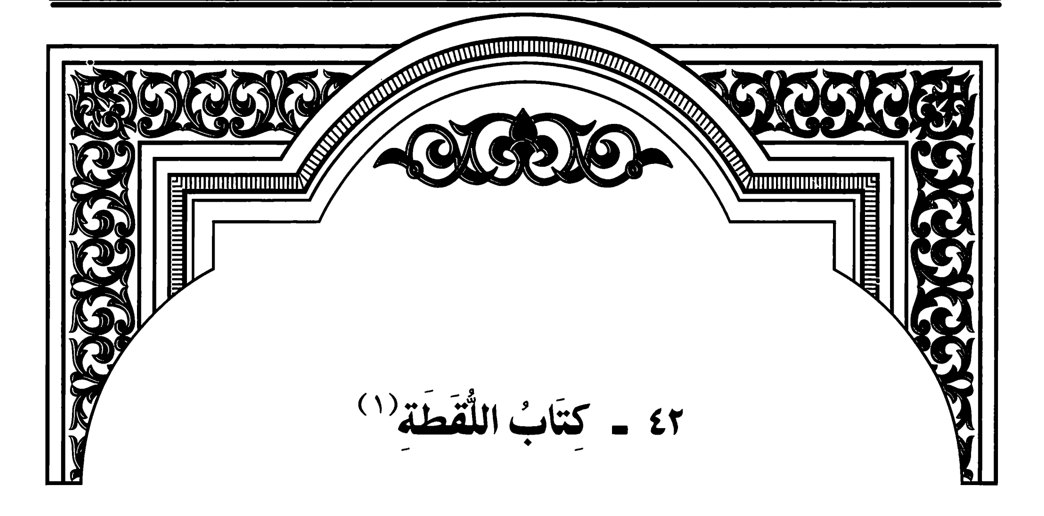
✍ ✍ ✍

= سَكَتَ ». وانظر: (الكبائر للذهبي ص: ٢٧ ـ ٣١) بتحقيقي.

(١) أخرجه مسلم (٢٥٥٢ / ١٣) من حديث عبد ٱلله بن عُمر.

(٢) في المطبوع: « عليه ».

(٣) انظر: (الأذكار ص: ٤٠٥ ـ ٤٠٦) بتحقيقي، طبعة مكتبة دار الفجر ـ دمشق.



٤٢ ـ كِتَابُ اللُّقَطَةِ[1]

فيه بابان:

الأولُ[2]: في أركانها، وهي ثلاثة:

الأولُ[3]: الالتقاطُ، وفيه مسألتانِ:

الأولىٰ[4]: في وجوب الالتقاط أربعة طرق. أصحُّها وقولُ الأكثرين: أنه علىٰ قولين. أظهرُهما: لا يجب كالاستيداع. والثاني: يجب. والطريق الثاني: إنْ كانت في موضع يغلب علىٰ الظن ضَيَاعُها؛ بأَنْ تكون في ممر الفُسَّاقِ والخَوَنة، وجب الالتقاطُ، وإلاَّ، فلا. والثالث: إنْ كان لا يَثِقُ بنفسه، لم يجبْ قطعاً. وإنْ غلب علىٰ ظَنِّه أمانة نفسه، ففيه القولان. والرابع: لا يجب مطلقاً. فإذا قلنا: لا يجب؛ فإِنْ وَثِقَ بنفسه، ففي الاستحباب وجهان. أصحُّهما: ثبوته. وإن لم يثقْ وليس هو في الحال مِنَ الفَسَقة، لم يستحبَّ له الالتقاط قطعاً. قاله الإمامُ. وحكىٰ عن شيخه في الجواز وجهين. أصحهما: ثُبوته، وسواء قلنا بوجوب الالتقاط أو عَدَمه، فلا يضمن

---

(١) **اللُّقَطَةُ** في اللغة: من لقط، أي: أخذ الشيء من الأرض، وكل نثارة من سنبل أو تمر لقط.

وشرعاً: هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره، أو الشيء الذي يجده المرءُ ملقىً فيأخذه أمانة (الموسوعة الفقهية: ٣٥ / ٢٩٥)، وانظر: (البيان: ٧ / ٥١٣)، و(فتح العزيز: ٦ / ٣٣٧)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٧٠ ـ ٥٧١)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٤٤١) طبعة دار الفيحاء، و(النظم المستعذب: ١ / ٤٢٩)، و(النجم الوهاج: ٦ / ٧).

(٢) في المطبوع: « الباب الأول ».

(٣) في المطبوع: « الركن الأول ».

(٤) في المطبوع: « المسألة الأولىٰ ».

اللُّقَطَةَ بالترك؛ لأنها لم تحصل في يده. هـٰذا حكم الأمين، أما الفاسق، فقطع الجمهور بأنه يُكرهُ له الالتقاطُ. وأما قولُ الغزاليِّ: إنْ علم الخيانة، حَرُمَ الالتقاط، وقوله في « الوسيط »: الفاسق لا يجوز له الأخذ، فمخالفٌ لما أطلقه الجمهور مِنَ الكراهة.

المسألة الثانية: في وجوب الإشهاد علىٰ اللُّقطة وجهان. ويقال: قولان. أصحُّهما: لا يجب؛ لـٰكن يُستحبُّ. وقيل: لا يجب قطعاً. ثم في كيفية الإشْهاد، وجهان. أصحهما عند البَغَوي: يُشْهِدُ علىٰ أصلها دون صفاتها، لِئَلَّا يتوصلَ كاذبٌ إليها.

قال البَغَوي: ويجوز أَنْ يذكر جِنْسَها. والثاني: يُشْهِدُ علىٰ صفاتِها أيضاً، حتَّىٰ لو مات لا يتملَّكها الوارث، ويشهد الشهود للمالك. وأشار الإمامُ إلىٰ توسُّطٍ بين الوجهين، وهو أنه لا يستوعب الصفاتِ؛ بل يذكر بعضها ليكون في الإشهاد فائدة.

قلت: الأصح، هـٰذا الذي اختاره الإمام.

قال الإمام: والوجه الأول ساقط؛ إذ لا فائدة فيه. قال: وما ذكرناه مِنَ المنع مِنْ ذكر تمامِ الأوصاف، لا نراه ينتهي إلىٰ التحريم. **وٱللهُ أعلمُ**.

الركنُ الثاني: الملتقط، وبناء الكلام فيه علىٰ أصل، وهو أن اللقطة فيها معنَىٰ الأَمانةِ والولايةِ والاكتسابِ. فالأمانةُ والولايةُ أولاً، والاكتسابُ آخراً بعد التعريف. وهل المغلَّبُ الأمانةُ والولاية؛ لأنها ناجزة، أم الاكتسابُ؛ لأنه مقصوده ولا يستقلُّ الآحاد بالأمانات؟ فيه وجهان. ويقال: قولان. فإذا اجتمع في شخص أربع صفات: الإسلامُ، والحريةُ، والأمانةُ والتكليفُ، فله أَنْ يلتقطَ ويعرِّفَ ويتملكَ؛ لأنه أهلٌ للأمانةِ والولايةِ [٦١٨ / ب] والاكتسابِ، وإلَّا، ففيه مسائل:

إحداها: يُمَكَّنُ الذميُّ من الالتقاط في دار الإسلام علىٰ الأصح. وقيل: قطعاً، كالاصْطياد والاحْتطاب، وربما شرط فيه عَدالته في دينه. فإنْ قلنا: ليس له الالتقاط فالتقطَ، أخذه الإمام منه، وحَفِظَهُ إلىٰ ظهور مالكه. وإن جوَّزناه، قال البغوي: هو كالتقاط الفاسق. قال: والمرتدُّ إن قلنا: يزول ملكه، انتزعت اللقطةُ منه، كما لو احتطب، يُنتزع مِنْ يده. وإنْ قلنا: لا يزول، فكالفاسق يلتقط. ولك أن تقول: إنْ أَزَلْنا مِلْكه، فما يحتطبه ينتزع ويكون لأهل الفَيء، فإنْ كانت اللقطة كذٰلك، فقياسُهُ

أَنْ يجوز للإمام ابتداء الالتقاط لأهل الفيء ولبيت المال، وأن يجوز للولي الالتقاط للصبي. وإن قلنا: لا يزول ملكه، فهو بالذمي أشبه [منه بالفاسق(١)، فليكن كالتقاط الذمي، وبهٰذا قطع المُتَولِّي].

الثانيةُ: الفاسقُ أَهْلٌ للالتقاط علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور، وهو ظاهر النص. وعن القَفَّالِ، تخريجه علىٰ الأصل المذكور؛ إنْ غلَّبْنا الاكتسابَ، فنعم، أو الأمانةَ، فلا، وما يأخذه مغصوبٌ. فعلىٰ المذهب: هل يُقَرُّ المالُ في يده ؟ قولان. أظهرهما: لا؛ بل يُنتزعُ منه ويوضَعُ عند عَدْل. والثاني: نعم، ويُضَمُّ إليه عَدْلٌ يشرف عليه. وعن ابْنِ القَطَّان وجه: أنه لا يُضَمُّ إليه أحد. وسواء قلنا: يُنتزع أو يُضم إليه مشرف، ففي التعريف قولان. أظهرهما: لا يعتمد وحده؛ بل يضم إليه نظر العَدْل ومراقبته. والثاني: يكفي تعريفه. ثم إذا تَمَّ التعريف، فللملتقط التملك.

الثالثةُ: التقاطُ العبد، وهو(٢) ثلاثة أضْرُبٍ:

أحدها: التقاطٌ لم يأذن فيه السيدُ ولا نهىٰ عنه، وفيه قولان. أظهرُهما: لا يصحُّ. والثاني: يَصحُّ كاحتطابه ويكون الحاصل لسيدهِ. فإِنْ قلنا: لا يصحُّ التقاطُه، لم يُعْتَدَّ بتعريفه. ثم إنْ لم يعلم السيد التقاطه، فالمال مضمون في يد العبد، والضمانُ متعلق برقبته، سواء أتلفه أو تلف بتفريط أو بغير تفريط، كالمغصوب. وإِنْ علم، فله أحوال. أحدها: أَنْ يأخذه مِنْ يده، ولهٰذا مقدِّمة، وهي أَنَّ القاضي لو أخذ المغصوب مِنَ الغاصب؛ ليحفظه للمالك، هل يبرأ الغاصب مِنَ الضمان ؟ وجهان. أقيسُهما: البراءةُ؛ لأن يد القاضي نائبة عَنْ يد المالك. فإِنْ قلنا: لا يبرأ، فللقاضي أخذه منه. وإنْ قلنا: يبرأ، فإِنْ كان المالُ مُعَرَّضاً للضياع، والغاصب بحيث لا يبعد أن يفلس أو يغيّب وجهه، فكذٰلك، وإلَّا، فوجهان. أحدهما: لا يأخذ فإِنه أنفع للمالك. والثاني: يأخذ نظراً لهما جميعاً. وليس لآحاد الناس أخذ المغصوب إذا لم يكن مُعَرَّضاً للضَّياع، ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهراً. وإِنْ كان كذٰلك، فوجهان. أصحُّهما: المنع؛ لأن القاضي هو النائب عن الناس، ولأنه قد يؤدي إلىٰ الفتنة. والثاني: الجوازُ احتساباً ونَهْياً عن المُنكر. فعلىٰ

---

(١) في المطبوع: « من الفاسق » بدل: « بالفاسق ».
(٢) في المطبوع زيادة: « علىٰ ».

الأول: لو أخذه ضمنه وكان كغاصبٍ مِنْ غاصب. وعلىٰ الثاني: لا يضمن، وبراءة الغاصب [٦١٩ / أ] علىٰ الخلاف السابق، وأَوْلىٰ بأن لا يبرأ.

قال الإمامُ: ويجوز أَنْ يقال: إن كان هناك قاضٍ يمكن رفعُ الأمر إليه، فلا يجوزُ، وإلَّا، فيجوز. إذا عُرِفَ هٰذا، فقال مُعظم الأصحاب: إذا أخذ السيدُ اللقطةَ مِنَ العبد كان أخذه التقاطاً؛ لأن يد العبد إذا لم تكن يد التقاط، كان الحاصل في يده ضائعاً بعد، ويسقط الضمان عن العبد؛ لوصوله إلىٰ نائب المالك، فإِنَّ كل أهلٍ للالتقاط كأنه نائب عنه. وبمثله قالوا فيما لو أخذه أجنبي، إلَّا أَنَّ المُتَوَلِّيَ جعل أَخْذَ الأجنبي علىٰ الخلاف فيما لو تعلَّق صيد بشبكة رجل فأخذه غيرُهُ، واستبعد الإمامُ قولَهم: إِنَّ أَخْذَ السيد التقاط؛ لأن العبد ضامن بالأَخْذ. ولو كان أخذ السيد التقاطاً، لسقط الضمان عنه، فيتضرر به المالك. وهٰذا وجه ذكره ابْنُ كَجٍّ والمُتَوَلِّي، وحَكَيا تفريعاً عليه أَنَّ السيدَ يَنتزعُهُ مِنْ يده ويسلِّمُهُ إلىٰ الحاكم؛ ليحفَظَهُ لمالكه أبداً.

وأما الإمام فقال: إذا قلنا: إنه ليس بالتقاط، فأراد أَخْذَهُ بنفسه وحفظه لمالكه، فوجهان مُرتبان علىٰ أَخْذِ الآحاد المغصوبَ للحفظ، وأَوْلىٰ بالمنع؛ لأن السيدَ ساعٍ لنفسه غير متبرع. ثم يترتَّب علىٰ جواز الأخذ حصول البراءة كما قدَّمنا. وإِنِ استدعىٰ مِنَ الحاكم انتزاعه، فهٰذه الصورة أَوْلىٰ بأن يزيلَ الحاكمُ فيها اليد العاديَة. وإذا أزال، فَأَوْلىٰ أن تحصل البراءة؛ لتعلق غرض السيد بالبراءة، وهو غير منسوب إلىٰ عُدوان حتَّىٰ يُغَلَّظَ عليه.

الحالُ الثاني: أَنْ يقرَّهُ في يده ويستحفظَه عليه ليعرِّفَهُ. فإِنْ لم يكن العبد أميناً، فهو متعدٍّ بالإقرار، وكأنه أخذه منه وردَّه إليه. وإنْ كان أميناً، جاز، كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه. وذكر الإمامُ في سقوط الضمان وجهَين. أصحُّهما عنده: المنع. وقياس كلام الجمهور سقوطُهُ.

الحالُ الثالثُ: أَنْ لا يأخذه ولا يقرّه؛ بل يهمله ويعرض عنه. فنقل المُزَنِيُّ أَنَّ الضمان يتعلق برقبة العبد كما كان، ولا يطالب به السيدُ في سائر أمواله؛ لأنه لا تعدِّيَ منه ولا أثر لعلمه، كما لو رأىٰ عبده يتلف مالاً فلم يمنعه، ونقل الرَّبِيْع[1]

---

(١) هو الربيع بن سليمان المُرادي. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٥٧): « واعلم أن « الربيعَ » حيث أُطلق في كتب المذهب، المرادُ به: المُرادي، وإذا أرادوا الجيزيَّ، قيَّدوه بالجيزيِّ ».

تعلُّقه بالعبد وبجميع أموال السيد. وعكس الإمامُ والغزالي، فنسبا الأولَ إلىٰ الرَّبيع، والثاني إلىٰ المُزَني. والصواب المعتمد، ما سبق.

ثم فيهما أربعة طرق. أصحُّها وقولُ الأكثرين: المسألة علىٰ قولين. أظهرُهما: تعلُّقه بالعبد وسائر أموال السيد، حتَّىٰ لو هلك العبد، لا يسقط الضمان. ولو أفلس السيدُ، قُدِّمَ صاحبُ اللُّقَطَةِ في العبد علىٰ سائر الغُرماء. ومَنْ قال به، لم يُسلِّم عدم وجوب الضمان إذا رأىٰ عبده يتلف مالاً فلم يمنعْهُ.

والطريق الثاني: حَمْلُ نَقْلِ المُزَنيِّ علىٰ ما إذا كان العبد مميزاً، ونقلِ الرَّبِيْع علىٰ غير المميِّز.

والثالث: القطع بنقل [٦١٩ / ب] المزني.

والرابع: القطع بنقل الرَّبيع، وبه قال أبو إسحاقَ[١]، وغلَّطوا المُزَنيَّ في النقل. هـٰذا كُلُّهُ إذا قلنا: لا يصحُّ التقاطُهُ. فإنْ قلنا: يصحُّ، صَحَّ تعريفُهُ، وليس له بعدالتعريف أَنْ يتملَّكَه لنفسه، وله التملك للسيد بإذنه، ولا يجوز بغير إذنه علىٰ المذهب. وقيل: وجهان كاتِّهابه وشرائه، فعلىٰ المذهب، قيل: لا يصح تعريفُهُ بغير إذن سيده. والصحيح صحتُهُ كالالتقاط. قال الإمامُ: لـٰكن إنْ قلنا: انقضاء مدة التعريف توجب الملك، فيجوز أَنْ يقالَ: لا يصحُّ تعريفُهُ، ويجوز أَنْ يقالَ: يصحُّ ولا يثبت الملك، كما لا يثبت إذا عرَّف مَنْ قصد الحفظ. ثم لا يخلو، إمَّا أَنْ يعلم السيد بالالتقاط[٢]، وإمَّا أَنْ لا يعلم. فإنْ لم يعلمْ، فالمالُ أمانة في يد العبد، لـٰكن لو كان مُعْرِضاً عن التعريف، ففي الضمان وجهان كالوجهين في الحُرِّ إذا امتنع مِنَ التعريف. ولو أتلفه العبدُ بعد مدة التعريف، أو تملَّكه لنفسه فهلك عنده، فهل يتعلَّق الضمان بذمته كما لو اقترض فاسداً وأتلفه، أم برقبته كالمغصوب؟ وجهان. وبالأول قطع الشيخُ أبو محمدٍ[٣] في « الفروق »[٤].

ولو أتلفه في المدة، أو تلف بتقصيره، فالمذهبُ تعلق الضمان برقبته، وبه قطع

---

(١) **أبو إسحاق**: هو المَرْوزيُّ، إبراهيم بن أحمد، سلفت ترجمته.

(٢) في (هـ، ظ): « الالتقاط ».

(٣) **أبو محمد**: هو الجويني، عبد الله بن يوسف، والد إمام الحرمين، سلفت ترجمته.

(٤) طبع في ثلاثة مجلدات بدار الجيل بعنوان « الجمع والفرق ».

الجمهور؛ لأنه خيانةٌ مَحْضَةٌ؛ إذْ لم يدخل وقتُ التملك، بخلاف ما بعد المدة. وقيل: في تعلُّقه بالرقبة أو الذمة قولان. وإنْ علم به السيد، فله أخذه كأَكْسابه. ثم يكون كالتقاطه بنفسه. فإنْ شاء حفظه لمالكه، وإنْ شاء عَرَّفَ وتملَّكَ. فإنْ كان العبد عَرَّفَ بعض المدة، احتسب به وبنىٰ عليه. وإنْ أَقَرَّهُ في يده وهو خائن، ضمن [السيد] بإبقائه في يده. وإنْ كان أميناً، جاز، ثم إنْ تلف في يده [في] مدة التعريف، فلا ضمان. وإنْ تلف بعدها، فإنْ أَذن السيدُ في التملك فتملَّك، لم يَخْفَ الحُكْمُ، وإلاَّ، فوجهان. أصحهما: يتعلَّق الضمان بالسيد؛ لإذنه في سبب الضمان، كما لو أذن له في اسْتيام شيء فأخذه فتلف في يده. والثاني: لا، كما لو أذن له في الغصب فغصب. فعلىٰ الأول: يتعلَّقُ الضمان أيضاً بذمة العبد، فيطالب به بعد العتق كما يطالبُ به السيد في الحالِّ، وعلىٰ الثاني: يتعلَّق برقبته كما يتعلق بمال السيد. وإنْ لم يأذنْ، فهل يتعلَّق الضمان بذمة العبد، أم برقبته ؟ وجهان. أصحُّهما: الأولُ، ولا يتعلَّق بالسيد قطعاً. فإنْ أتلفه العبد بعد المدة، فعلىٰ الخلاف السابق.

فَرْعٌ: قال صاحب « التقريب »[1]: القَوْلانِ في أصل المسألة، فيما إذا نوىٰ الالتقاط لنفسه، فإنْ نوىٰ لسيده، فيحتمل أَنْ يطردَ القولان، ويحتمل أَنْ يقطعَ بالصحة. وقال ابْنُ كَجٍّ: القولانِ إذا التقط ليدفع إلىٰ سيده. فإنْ قصد نفسه، فليس له الالتقاط قطعاً؛ بل هو مُتَعدٍّ، وحكاه عن أبي إسحاقَ، والقاضي أبي حامِدٍ.

الضرب الثاني: التقاط بإذن السيد؛ بأن يقول: مَتَىٰ وجدتَ لقطةً فخذها وائتني بها، فطريقان. قال ابْنُ أبي هُرَيْرَةَ بطرد القولين؛ لأنَّ الإذن لا يفيده أهليَّة الولاية. وقطع غيره بالصحة، وإليه ميل الإمام، كما لو أذن له[2] في قَبول [٦٢٠ / أ] الوديعة. ولو أذن له في الاكتساب مطلقاً، ففي دخول الالتقاط فيه[3]، وجهان.

الضرب الثالث: التقاط نهاه عنه السيدُ، فقطع الإِصْطَخْريُّ بالمنع، وطرد غيره القولين.

---

(١) **صاحب التقريب**: هو أبو الحسن، القاسم بن محمد الشاشي الكبير.

(٢) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

(٣) كلمة: « فيه » ساقطة من المطبوع.

قلت: طريقة الإِصْطَخريِّ أقوىٰ، ولٰكن سائر الأصحاب علىٰ طَرْدِ القولَين، قاله صاحبُ « المُسْتَظْهِرِيِّ »[١]. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا التقط ثم أَعتقهُ السيدُ، فإِنْ صَحَّحنا التقاطَهُ، فهي كَسْبُ عبدِهِ يأخذها السيد ويُعَرِّفها ويتملَّكُها. فإِنْ كان العبد عَرَّفَ، اعتدَّ به، هٰذا هو المذهب.

وقال ابْنُ القَطَّان: هل السيد أحقُّ؛ نظراً إلىٰ وقت الالتقاطِ، أم العبدُ؛ نظراً إلىٰ وقت التملُّكِ؟ وجهان. وإن لم نصحِّح التقاطه، قال ابْنُ كَجٍّ: للسيد حَقُّ التملك إذا قلنا: للسيد التملك علىٰ هٰذا القول. وقطع الجمهور بأنه ليس للسيد أخذها. فعلىٰ هٰذا: هل للعبد تملُّكها وكأنه التقط بعد الحرية، أم يجب أَنْ يسلمها إلىٰ الحاكم؛ لأنه لم يكن أهلاً؟ وجهان. أصحهما: الأولُ.

فَرْعٌ: في التقاط المُكاتَب طرق. أحدُها: الصحة قطعاً. والثاني: المنع قطعاً، بخلاف القِنِّ؛ فإِنَّ السيد ينتزع منه، ولا ولاية للسيد علىٰ مال المُكَاتَب مع نقصانه. والثالث وهو الأصح عند الجمهور: طَرْدُ القولين كالعبد؛ لٰكن الأظهر هنا باتفاق الأصحاب، صحة التقاطه. ثم المذهب أَنَّ هٰذه الطرق في المُكَاتَب كتابةً صحيحة. فأما الفاسدةُ، فكالْقِنِّ [قطعاً][٢]. وقيل بِطَرْد الخلاف في النوعين، ونقل الإِمامُ عن العراقِيين؛ تفريعاً علىٰ القطع بالصحة: [أَنَّ][٣] في إبقاء اللُّقَطَةِ في يده قولين كما سبق في الفاسق، وكتبهم ساكتة عن ذٰلك إلاَّ ما شاء اللهُ تعالىٰ. فإِنْ صَحَّحنا التقاط المُكَاتَبِ، عَرَّفها وتملَّكها ويكون بَدَلُها في كَسْبه. وفي تقدم المالك به علىٰ الغرماء وجهان في « أمالي » أبي الفَرَجِ الزَّازِ[٤]. وإذا أعتق في مدة التعريف، أتم التعريف وتملَّك. وإِنْ عاد إلىٰ الرِّقِّ قبل تمام التعريف، فالمنقول عن الأصحاب؛ أَنَّ القاضيَ يأخذها ويحفظها للمالك، وأنه ليس للسيد أَخْذها وتملُّكها؛ لأن التقاط المُكَاتَب لا يقع للسيد، فلا ينصرف إليه.

---

(١) **صاحب المُستظهِري**: هو أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، سلفت ترجمته.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) هو أبو الفرَج السَّرخسي، عبد الرحمٰن بن أحمد، سلفت ترجمته.

وقال البَغَوي: ينبغي أن يجوز له الأَخذ والتملك؛ لأَنَّ الالتقاط اكتساب، وأَكْساب المُكَاتَبِ لسيده عند عجزه. قال: وكذا لو مات المُكاتَبُ أو العبدُ قبل التعريف، وجب أَنْ يجوز للسيد التعريف والتملُّك، كما أَنَّ الحُرَّ إذا التقط ومات قبل التعريف، يُعَرِّفُ الوارثُ ويتملَّك. وإذا لم نصحح التقاطه فالتقط، صار ضامناً، ولا يأخذ السيد اللُّقَطَةَ منه؛ بل يأخذها القاضي ويحفظها، هٰكذا ذكروه. ولك أَنْ تقولَ: ذكرتم تفريعاً علىٰ منع التقاط القِنِّ، أَنَّ للأجنبي أَخْذَها ويكون ملتقطاً، ولم تعتبروا الولاية، وليس السيد في حقِّ المُكَاتَبِ بأدنىٰ حالاً من الأجنبي في القِنِّ. ثم إذا أخذها الحاكم برئَ المُكَاتَبُ مِنَ الضمان. ثم كيف الحكم؟ ذكر الشيخ أبو حامد وغيرُهُ: أنه يُعَرِّفها، فإذا انقضت مدة التعريف [٦٢٠ / ب]، تملَّكها المكاتَبُ. والأَصح: أنه ليس له التملُّك؛ فإِنَّ التفريع علىٰ فساد الالتقاط؛ لٰكن إذا أَخَذَها حفظها إلىٰ أَنْ يظهرَ مالكُها.

فَرْعٌ: مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وبعضُهُ رقيق، هل يصح التقاطُه قطعاً، أم علىٰ القولين كالقِنِّ؟ فيه طريقان. وقيل: يصح في قَدْرِ الحرية قطعاً، وفي الباقي الطريقان، وبهٰذا قطع المُتَوَلِّي، وأبداه الشَّاشِيُّ[1] احتمالاً.

قلتُ: المذهب والمنصوص[2]، صحةُ التقاطه. **وٱللهُ أعلمُ.**

فإنْ قلنا: لا يصحُّ، فهو مُتَعدٍّ بالأَخذ، ضامنٌ بِقَدْرِ الحرية في ذمته، يؤخذ[3] منه، إِنْ كان له مال، وبِقَدْرِ الرقِّ في رقبته. وهل ينتزع منه، أم يبقىٰ في يده ويضم إليه مشرف؟ وجهان حكاهما ابْنُ كَجٍّ. أصحُّهما: الانتزاع. وعلىٰ هٰذا: هل يُسَلَّمُ إلىٰ السيد، أم يحفظه الحاكمُ إلىٰ ظهور مالكه؟ وجهان. الصحيح: الثاني. فإن سُلِّمَ إلىٰ السيد، فعن أبي حَفْصِ بْن الوكيل[4]: أَنَّ السيدَ يعرِّفه ويتملَّكه. قال ابْنُ كَجٍّ: ويحتمل عندي أن يكون بينهما بحسب الرقِّ والحرية. أما إذا قلنا: يصحُّ

---

(١) أي: في « المعتمد » كما في (فتح العزيز: ٦ / ٣٤٩)، ـ والشاشيُّ ـ هنا هو أبو بكر، محمد بن أحمد.

(٢) في المطبوع: « المنصوص » بدون « الواو ».

(٣) في المطبوع: « ويؤخذ ».

(٤) هو أبو حفص الباب شامي، عمر بن عبد ٱلله. سلفت ترجمته.

التقاطُه، فإنْ لم يكن بينه وبين السيد مُهَايَأَةٌ[١]، فاللُّقَطَةُ بينهما يُعَرِّفانها ويتملَّكانها بحسب الرق والحرية كشخصَين التقطا مالاً.

وقال ابْنُ الوَكِيل: يختص بها السيد كلقطة القِنِّ، وليس بشيء. وإنْ كان بينهما مُهَايأة، بُني علىٰ أن الكسب النادر هل يدخل في المُهَايأة؟ وفيه قولان. ويقال: وجهان. ذكرناهما في زكاة الفطر. وميل العراقيين والصَّيْدلاني[٢] هناك إلىٰ ترجيح عدم الدخول. ثم إنهم مع سائر الأَصحاب، كالمتفقين علىٰ ترجيح الدخول هنا، وهو نصه في «المختصر». فعلىٰ هـٰذا: إن وقعت اللُّقَطَة في نَوْبة السيد، عَرَّفها وتملَّكها. وإنْ وقعت في نَوْبة العبد، عرَّفها وتملك. والاعتبار بوقت الالتقاط، هـٰذا هو الصحيح المعروف. وأشار الإمامُ إلىٰ وجه: أَنَّ الاعتبارَ بوقت التملك. وإنْ قلنا: النادر لا يدخل في المُهَايَأَةِ، فهو كما لو لم يكن مُهَايَأَة.

قلت: ونقل إمامُ الحَرَمَيْنِ في باب زكاة الفطر اتفاقَ العلماء علىٰ أَنَّ أَرْشَ الجناية لا يدخل في المُهَايَأة؛ لأنه يتعلَّق بالرقبة وهي مشتركة. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: المُدَبَّرُ والمُعلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ، وأُمُّ الولد، كالقِنِّ في الالتقاط. لكنْ حيثُ حكمنا بتعلق الضمان برقبة القِنِّ، ففي أُمِّ الولد يجب علىٰ السيد، سواء علم التقاطَها، أم لا؛ لأنَّ جنايتها علىٰ السيد. وفي «الأُم» أنه إنْ علم سيدها، فالضمان في ذمته، وإلاَّ، ففي ذمتها، وهـٰذا لم يثبته الأَصحاب، وقالوا: هـٰذا سهو مِنْ كاتب، أو غلطٌ مِنْ ناقل، وربما حاولوا تأويله.

المسألةُ الرابعةُ: التقاطُ الصبي، فيه طريقان كالفاسق. والمذهب صحته كاحتطابِهِ واصطياده، فإنْ صحَّحناه فلم يعلم به الولي وأتلفه الصبي، ضمن. وإنْ تلف في يده، فوجهان. أصحهما: لا ضمانَ عليه كما لو أودع مالاً فتلف عنده. وتسليط الشرع له علىٰ الالتقاط، كتسليط المودع [٦٢١ / أ]. والثاني: يضمن لضعف أهليَّته؛ فإنه لا يقر في يده. وإنْ علم به الوليُّ، فينبغي أَنْ ينتزعَهُ مِنْ يده ويعرِّفَهُ. ثم إنْ رأىٰ المصلحة في تملكه للصبي، جاز حيثُ يجوز الاستقراض عليه.

---

(١) **مُهايأة**: بالهمز: مناوبة (النجم الوهاج: ٦ / ١٥).

(٢) **الصيدلاني**: هو أبو بكر، محمد بن داود المَرْوَزي. سلفت ترجمته.

وقال ابْنُ الصبَّاغ: عندي يجوز التملُّك له وإِنْ لم يجز الاقتراض؛ لأنه ـ علىٰ هـٰذا القول ـ ملحقٌ بالاكتساب.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله ابْنُ الصبَّاغ، كما هو شذوذ عن الأصحاب، فهو ضعيف دليلاً؛ فإِنه اقتراض. **واللهُ أعلمُ.**

وإِنْ لم يَرَ التملُّكَ له، حفظهُ أمانةً، أو سَلَّمه إلىٰ القاضي. وإذا احتاج التعريف إلىٰ مؤنة، لم يصرفْها من مال الصبي؛ بل يرفع الأمر إلىٰ القاضي ليبيعَ جزءاً من اللُّقَطةِ لمؤنة التعريف. ويجيء وجه مما سنذكره، إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ في التقاط الشاة: أنه يبيع بنفسه ولا يحتاج إلىٰ إذن الحاكم.

ولو تلفت اللُّقَطة في يد الصبي قبل الانتزاع بغير تفريط، فلا ضمانَ. وإِنْ قَصَّر الولي بتركها في يده حتَّىٰ تلفت، أو أتلفها، لزمَ الوليَّ الضَّمانُ في[1] مال نفسه، وشَبَّهوه بما إذا احتطب الصبي وتركه الوليُّ في يده حتَّىٰ تلف، أو أتلفه الصبي، يجب الضمان علىٰ الوليِّ؛ لأن عليه حفظ الصبي عن مثله. قال البَغَوي: ثم يعرف التالف، وبعد التعريف يتملَّك للصبي إنْ كان في التملك مصلحة، ويشبه أن يكون هـٰذا فيما إذا وُجد قبضٌ من جهة القاضي ليصيرَ المقبوضُ مِلْكاً للملتقط، أو إفرازٌ من جهة الوليِّ إذا قلنا: إنَّ مَنِ التقط شاةً وأكلها يفرز بنفسه قيمتها من ماله. فأما الضمانُ في الذمة، فلا يمكن تملكه للصبي. أما إذا قلنا: لا يصحُّ التقاط الصبي، فإذا التقط وتلفت في يده أو أتلفها، وجب الضمان في ماله، وليس للوليِّ أَنْ يُقِرَّها في يده؛ بل يسعىٰ في انتزاعها؛ فإِنْ أمكنه رفعُ الأمر إلىٰ القاضي، فَعَلَ. وَإِذا[2] انتزع القاضي[3] ففي براءة الصبي عن الضمان الخلاف المذكور في انتزاع القاضي المغصوبَ مِنَ الغاصب، وأولىٰ بحصول البراءة نظراً للطفل. وإن[4] لم يمكنه رفع الأمر إلىٰ القاضي، أخذه بنفسه. وتُبنىٰ براءة الصبي عن الضمان علىٰ الخلاف في براءة الغاصب بأخذ الآحاد. فإِنْ لم تحصل البراءةُ، ففائدةُ الأخذ صَوْنُ عين المال عن التضييع والإتلاف. قال المُتَوَلِّي: وإذا أخذه الوليُّ، فإِنْ أمكنه التسليم إلىٰ القاضي

---

(١) في المطبوع: «مِنْ».

(٢) في المطبوع: «وإن».

(٣) في المطبوع: «الحاكم».

(٤) في المطبوع: «إن» بدون «الواو».

فلم يفعل حتَّىٰ تلف، لزمه الضمان، وإلاَّ، فقرار الضمان علىٰ الصبي. وفي كون الوليِّ طريقاً، وجهان. وهذا إذا أخذ الولي لا علىٰ قصد الالتقاط. أما إذا قصد ابتداءً الالتقاطَ، ففيه وجهان، وليكونا كالخلاف في الأخذ من العبد علىٰ هـٰذا القصد إذا لم نصحِّحِ التقاطه. ولو قَصَّرَ الولي وترك المال في يده، قال المُتَوَلِّي: لا ضمان عليه إذا تلف؛ لأنه لم يحصل في يده، ولا حَقَّ للصبي فيه حَتَّىٰ يلزمه حفظه، بخلاف ما إذا فَرَّعنا علىٰ القول الأول. وخصص الإمامُ هـٰذا الجواب بما إذا قلنا: إن أخذه لا يبرئ الصبي[٦٢١ / ب]. أَمَّا إذا قلنا: يُبرئه[1]، فعليه الضمان لتركه الصبي في ورطة الضمان، ويجوز أَنْ يضمنَ. وإن قلنا: إن أخذه لا يبرئ الصبي؛ لأن المال في يد الصبي مُعَرَّضٌ للضياع، فحق أَنْ يصونَهُ.

فَرْعٌ: المجنون كالصبي في الالتقاط، وكذا المحجورُ عليه بِسَفَهٍ، إلاَّ أنه يصحُّ تعريفُهُ، ولا يصحُّ تعريف الصبي والمجنون.

الركنُ الثالثُ: الشيء الملتقط، وهو قسمان: مال وغيره، والمال نوعان: حيوان وجماد. والحيوان ضَرْبانِ: آدميٌّ وغيرُهُ. وغيرُهُ صِنفان:

أحدهما: ما يمتنع من صِغَار السباع بفضل قُوَّته، كالإبل، والخيلِ، والبِغال، والحمير، أو بِشِدَّةِ عَدْوِه[2] كالأرانب، والظِّباء المملوكة، أو بطيرانه، كالحمام، فإِنْ وجدها في مَفَازةٍ[3]، فللحاكم ونوابِهِ أخذُها للحفظ. وفي جواز أخذها للآحاد للحفظ وجهان. أصحهما عند الشيخ أبي حامد وَالمُتَوَلِّي وغيرِهما: جوازه، وهو المنصوص؛ لِئَلاَّ يأخذها خائن فتضيع. وأما أخذها للتملُّك، فلا يجوز لأحد. فمن أخذها للتملُّك، ضمنها، ولا يبرأ عن الضمان بالرد إلىٰ ذٰلك الموضع. فإِنْ دفعها إلىٰ القاضي، برئ علىٰ الأصح. وإِنْ وجدها في بلدة أو قرية، أو في موضع قريبٍ منها، فوجهان أو قولان. أحدُهما: لا يجوز التقاطُها للتملُّك كالمَفَازةِ. وأصحُّهما: جوازه؛ لأنها في العمارة تضيع بتسلط الخَوَنةِ. وقيل: يجوز قطعاً. وقيل: لا يجوز قطعاً. فإِنْ مَنَعْنا، فالتقاطُها بقصد التملك كما ذكرنا في التقاطها من الصحراء. وإِنْ

(١) في المطبوع: « يبرئ ».

(٢) عَدْوه: أي جَرْيه.

(٣) المفازة: واحدة المفاوز المهلكة، قال ابن الأعرابي: سميت بذٰلك تفاؤلاً بالسلامة والنجاة والظفر بالخير، وهي من الأضداد (النجم الوهاج: ٦ / ١٨).

جَوَّزناه، فعلىٰ ما سيأتي في الصنف الثاني إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. هٰذا كُلُّهُ إذا كان زمان أَمْن. فأما في زمن النَّهْب والفساد، فيجوز التقاطُها قطعاً. وسواء[(١)] وجدت في الصحراء أو العمران، كما سيأتي فيما لا يمتنع، قاله المُتَوَلِّي.

الصنفُ الثاني: ما لا يمتنع من صِغَارِ السِّبَاع، كالكَسِير[(٢)]، والغَنَم، والعُجُول[(٣)]، والفُِصْلان[(٤)]، فيجوز التقاطُها للتملك، سواء وجدت في المَفَازة أو العُمْران[(٥)]. وفي وجه: لا يؤخذ ما وجد في العُمران. والصحيح المعروف: أنه لا فرق. ثم إذا وجده في المَفَازة، فهو بالخيار بين أَنْ يمسكها وَيُعَرِّفها ثم يتملَّكها، وبين أَنْ يبيعَها ويحفظَ ثَمَنَها ويعرِّفَها ثم يتملَّك الثمن، وبين أَنْ يأكلَها إِنْ كانت مأكولة ويغرم قيمتها. والخَصْلة الأُولىٰ أَوْلىٰ من الثانية، والثانيةُ أَوْلىٰ مِنَ الثالثة.

وإِنْ وجدها في العُمْران، فله الإِمساكُ مع التعريف والتملُّك، وله البيع والتعريف وتملك الثمن. وفي الأكل قولان. أحدهما: الجواز كالمَفَازة. وأظهرُهما عند الأكثرين: المنع؛ لأن البيع في العُمْران سهل[(٦)]. هٰذا إذا كانت مأكولةً، فأما الجَحْشُ، وصغارُ ما لا يؤكلُ، فحكمها في الإِمساك والبيع حكم المأكول. وفي جواز تملُّكها في الحال، وجهان. أحدهما: نعم، كما يجوز أكلُ المأكول. ولو لم نُجَوِّزْ ذٰلك، لأعرض عنها الواجدون ولضاعت. وأصحهما: لا يجوز تملُّكها حَتَّىٰ تُعَرَّفَ سنةً كغيرها.

ويتفرَّع علىٰ الخصال الثلاث مسائلُ.

إحداها: [٦٢٢ / أ] إذا أمسكها وتبرَّع بالإنفاق، فذاك. وإِنْ أرادَ الرجوعَ، فلينفق بإِذن الحاكم. فإِنْ لم يجد حاكماً، أَشْهَدَ كما سبق في نظائره.

الثانيةُ: إذا أراد البيعَ؛ فإِنْ لم يجدْ حاكماً، استقلَّ به. وإِنْ وجده، فالأصح أنه

---

(١) في (ظ، هـ): (سواء) بدون (الواو).

(٢) **الكسير**: أي: المنكسر الرجل، العاجز عن المشي.

(٣) **العُجُول**: العِجْل: ولد البقرة ما دام له شهر، وبعده ينتقل عنه الاسم (المصباح: ع ج ل).

(٤) **الفُِصْلان**: الفَصِيْلُ: ولدُ الناقة، له دون السنة؛ سمي بذٰلك لأنه يفصل عن أمه. فعيل بمعنىٰ مفعول. انظر: (المصباح: ف ص ل).

(٥) **العُمران**: اسم للبنيان (المصباح: ع م ر).

(٦) في المطبوع: « أسهل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٣٥٥).

يجب استئذانُهُ. وهل يجوز بَيْعُ جُزءٍ منها لنفقة باقيها ؟ قال الإمامُ: نعم، كما تباع جميعُها. وحكىٰ عن شيخِهِ احتمالاً أنه لا يجوز؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ أن تأكل نفسها، وبهٰذا قطع أبو الفَرَجِ الزّازُ[(١)]، قال: ولا يستقرض علىٰ المالك أيضاً؛ لهٰذا المعنىٰ؛ لٰكنه يخالف ما سبق في هَرَبِ الجمَّال ونحوه.

قلت: الفرق بينه وبين هَرَبِ الجَمَّال ظاهر؛ فإنَّ هناك لا يمكن البيع؛ لتعلُّق حق المستأجر، وهنا يمكن، فلا يجوز الإضرار بمالكها مِنْ غير ضرورة. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: مَتَىٰ حصلت الضالَّةُ في يد الحاكم، فإن كان هناك حِمًى، سَرَّحها فيه ووسَمَها بسمة الضَّوَالِّ، ويَسِمُ نِتَاجها أيضاً. وإنْ لم يمكن، فالقول في بيع كُلِّها أو بعضِها للنفقة علىٰ ما سبق؛ لٰكن لو توقَّع مجيء المالك في طلبها علىٰ قرب؛ بأن عرف أنها مِنْ نَعَمِ بني فلان، تأنَّىٰ أياماً كما يراه.

الضرب الثاني: الآدمي، فإذا وجد رقيقاً مميزاً، والزمان آمِن، لم يأخذْهُ؛ لأنه يستدل علىٰ سيده. وإنْ كان غير مميز أو مميزاً في زمن نَهْب، جاز أخذه، كسائر الأموال. ثم يجوز تملُّكُ العبد والأمة التي لا تحل كالمجوسية والمَحْرَم. وإن كانت ممن تَحِلُّ، فعلىٰ قولين كالاستقراض. فإنْ منعناه، لم يجبِ التعريفُ، كذا ذكره الشيخ أبو حامِدٍ. وينفق علىٰ الرقيق مدة الحفظ مِنْ كسبه، وما بقي من الكسب حفظ معه. فإنْ لم يكن كسب، فعلىٰ ما سبق في الصنف الثاني. وإذا بِيْعَ، ثم ظهرَ المالك وقال: كنت أعتقته، فقولانِ. أظهرُهما: يقبل قوله ويحكم بفساد البيع. والثاني: لا، كما لو باع بنفسه.

النوع الثاني: الجماد، وينقسم إلىٰ ما يبقىٰ بمعالجة، كالرُّطَبِ يُجَفَّفُ، أو بغيرها، كالذهب والفِضة والثياب، وإلىٰ ما لا يبقىٰ، كالهَرِيْسَةِ[(٢)]، وكل ذٰلك لقطة يؤخذ ويتملَّك[(٣)]؛ لٰكن فيما لا يبقىٰ أو يبقىٰ بمعالجة مزيدُ كلام، نذكره في الباب الثاني، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

---

(١) هو أبو الفَرَج السَّرْخسي، عبد الرحمٰن بن أحمد، سلفت ترجمته.

(٢) **الهَريسة**: قال في المصباح: « وفي النوادر: الهريسُ: الحَبُّ المدقوق بالمِهْراسِ قبل أن يطبخ، فإذا طبخ فهو الهريسة، بالهاء ».

(٣) في المطبوع: « ويملك ».

القسم الثاني: ما ليس بمال، ككلب يُقتنىٰ، فَمَيْلُ الإمامِ والآخذين عنه، إلىٰ أنه لا يُؤخذ إلاَّ علىٰ قصد الحفظ أبداً؛ لأن الاختصاص به بعوضٍ ممتنعٌ، وبلا عِوض يخالف وضع اللقطة. وقال الأكثرون: يُعَرِّفُهُ سَنَةً ثم يختص وينتفع به، فإنْ ظهر صاحبه بعد ذٰلك وقد تلف، فلا ضمانَ. وهل عليه أجرة المِثْلِ لمنفعة تلك المدة ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ جواز إجارته.

فَصْلٌ: يشترط في اللُّقَطَةِ ثلاثة شروط غير ما سبق:

أحدُها: أَنْ تكون شيئاً ضاع مِنْ مالكه؛ لسُقوط أو غفلة ونحوِهما. فأمَّا إذا ألقت الريحُ ثوباً في حِجْرِهِ، أو أَلقىٰ إليه هاربٌ كيساً ولم يُعرف مَنْ هو، أو مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرف مُلاَّكها، فهو مال ضائع يحفظ ولا يتملك. ولو وجد دفيناً في الأرض، فالقول في أنه رِكاز أو لُقطة، سبقَ [٦٢٢ / ب] في الزكاة.

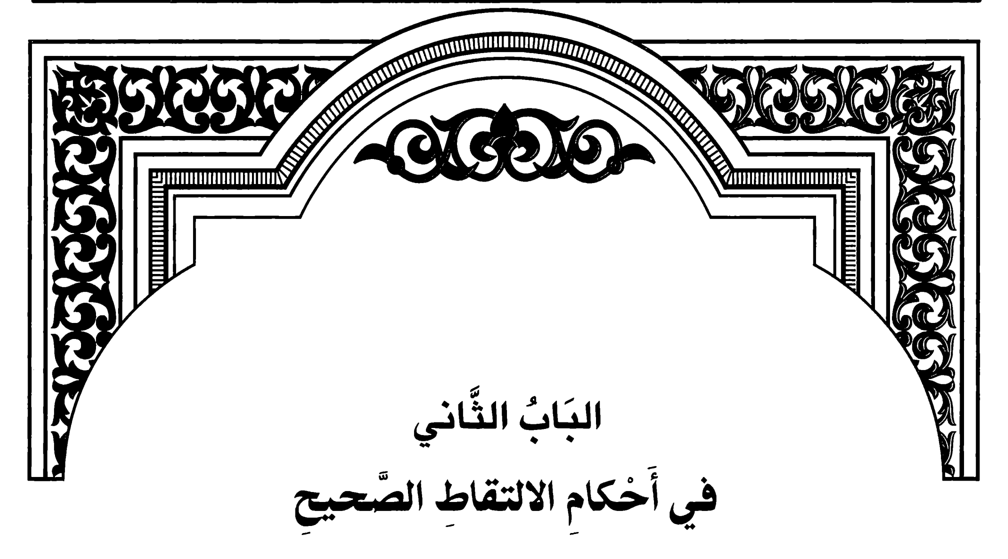
الثاني: أَنْ يوجد في مَوَات، أو شارع، أو مسجد. أما إذا وجد في أرض مملوكة، فقال المُتَوَلِّي: لا يؤخذ للتملُّك بعد التعريف؛ بل هو لصاحب اليد في الأرض، فإنْ لم يَدَّعِهِ، فلمن كانت في يده قَبْلَهُ، وهٰكذا إلىٰ أَنْ ينتهي إلىٰ المُحْيِي، فإنْ لم يَدَّعِهِ، فحينئذٍ يكون لُقَطَةً.

الثالثُ: أَنْ يكونَ في دار الإسلام، أو [في][1] دار الحرب وفيها مسلمون. أَمَّا إذا لم يكن فيها مسلم، فما يوجد فيها غنيمة، خُمُسُها لأهل الخُمُسِ، والباقي للواجد، ذكره البَغَوي وغيره.

✍ ✍ ✍

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.





البَابُ الثَّاني
في أَحْكامِ الالتقاطِ الصَّحيحِ

وهي أربعة :

الأول(١): في الأَمانة والضَّمان ، ويختلف ذٰلك بقصده . وله أحوال .

أحدُها: أن يأخذها ليحفظَها أبداً ، فهي أمانةٌ في يده . فلو دفعها إلىٰ الحاكم لزمه القَبُول . [وكذا مَنْ أخذ للتملك ، ثم بدا له ودفعها إلىٰ الحاكم ، لزمه القَبول] . وهل يجب التعريفُ إذا قصد الحفظ أبداً ؟ وجهان يأتي بيانُهما ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ . فإن لم يجبْ ، لم يضمن بتركه . وإذا بدا له قصد التملك ، عَرَّفها سنةً مِنْ يومئذ ، ولا يعتدُّ بما عرَّف مِنْ قَبْلُ . وإنْ أوجبناه ، فهو ضامن بالترك . حَتَّىٰ لو بدأ بالتعريف بعد ذٰلك ، فهلك في سنة التعريف ، ضمنَ .

الثاني: أَنْ يأخذ بنيَّةِ الخيانة والاستيلاء ، فيكون ضامناً غاصِباً . وفي براءته بالدفع إلىٰ الحاكم ، الوجهان في الغاصب ، فلو عَرَّف بعد ذٰلك وأراد التملك ، لم يكن له ذٰلك علىٰ المذهب ، وبه قطع الجمهور ، كالغاصِب . وقيل : وجهان ؛ لوجود صورة الالتقاط .

الثالثُ: أَنْ يأخذَها ليعرِّفها سنةً ويتملَّكها بعد السنة ، فهي أمانةٌ في السنة ، وأما بعد السنة ، فإنْ قلنا : تُمْلَكُ بمضي السنة ، فقد دخلت في مِلْكه وضمانه ، وإلاَّ ، فقال الغزالي : تصير مضمونةً عليه إذا كان غُرم التملك مطرداً ، ولم يوافقْهُ غيرُهُ ، فالأصحُّ

---

(١) في المطبوع : « الحكم الأول » .

ما صَرَّحَ به[١] ابْنُ الصَّبَّاغ والبَغَوي : أنها أمانة ما لم يَخْتَرِ التملكَ قصداً، أو لفظاً إذا اعتبرناه، كما قبل الحول؛ لـٰكن إذا اختار وقلنا: لا بُدَّ مِنَ التصرف، فحينئذٍ يكون مضموناً عليه كالقَرْض. وإذا قصد الأمانةَ، ثم قصد الخيانةَ، فالأصحُّ أنه لا يصير مضموناً عليه بمجرد القَصْد، كالمودَع لا يضمن بنيّة الخيانة علىٰ المذهب. والثاني: يصير؛ لأنه لم يسلطه المالك. ومهما صار الملتقط ضامناً في الدوام[٢]، بحقيقة الخيانة أو بقصدها، ثم أقلع وأراد أَنْ يعرِّفَ ويتملَّكَ، فله ذٰلك علىٰ الأصحِّ.

الحال الرابع: أن يأخذ اللُّقَطَة ولا يقصدَ خيانةً ولا أمانةً، أو يقصدَ أحدهما وينساه، فلا تكون مضمونةً عليه، وله التملُّكُ بشرطه.

الحكم الثاني: التعريفُ، فينبغي للملتقِط أَنْ يَعْرِفَ اللُّقَطَةَ، ويعرِّفها.

أما المعرفةُ، فيعلم عِفَاصَها[٣]، وهو: الوعاء مِنْ جلدٍ، وخِرْقة، وغيرِهما، وَوِكاءَها، وهو: الخيطُ الذي يُشَدُّ به، وجِنْسَها: أَذَهَبٌ أم غيره؟ ونوعها؛ أَهَرَوِيَّة أم غيرها؟ وقَدْرَها، بوزن أو عدد. وإنما يعرف هـٰذه الأمور؛ لئلاَّ تختلط بماله، وليستدلَّ[٤] بها علىٰ صِدق طالبها، ويستحب تقييدُها بالكتابة. [٦٢٣ / أ].

وأمَّا التعريف، ففيه مسائل.

إحداها: يجب تعريفُ اللُّقَطَة سنةً، وليس ذٰلك بمعنىٰ[٥] استيعابِ السنة؛ بل لا يُعَرّف في الليل، ولا يستوعب الأيام أيضاً؛ بل علىٰ المعتاد، فيعرِّف في الابتداء في كل يوم مرتين طرفي النهار، ثم في كُلِّ يوم مرةً، ثم في كُلِّ أسبوع مرتين أو مرةً، ثم في كل شهر بحيث لا يُنسىٰ أنه تكرار للأول. وفي وجوب المبادرة بالتعريف علىٰ الفور وجهان. الأصح الذي يقتضيه كلام الجمهور: لا يجب؛ بل المعتبر تعريفُ سنةٍ مَتَىٰ كان. وهل تكفي سنة مفرَّقة بأَنْ يُعَرِّفَ[٦] شهرين مثلاً ويترك شهرين، وهـٰكذا؟ فيه وجهان. أحدُهما: لا، وبه قطع الإمامُ؛ لأنه لا تظهر فائدة التعريف.

---

(١) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.
(٢) في المطبوع زيادة: « إمَّا ».
(٣) **عِفاصها**: بكسر العين وبالفاء (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٨٩).
(٤) في المطبوع: « ويستدل ».
(٥) في هامش الورقة (٢٨٧ / أ) من النسخة (هـ): « بلغ مقابلة بأصل المؤلف ».
(٦) في المطبوع: « يفرِّق »، تحريف.



فعلىٰ هـٰذا: إذا قطع مدةً، وجب الاستئنافُ. والثاني وبه قطع العراقِيون والرُّوْيَاني: نعم.

قلتُ: هـٰذا الثاني أصَحُّ، ولم يقطعْ به العراقيون؛ بل صَحَّحوه؛ لأنه عَرَّفَ سنةً. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثانيةُ: ليصف الملتقط بعضَ أوصافِ اللُّقَطةِ؛ فإنه أقربُ إلىٰ الظَّفَر بالمالك. وهل هو شرط، أم مُستحب؟ وجهان. أصحهما: مستحبٌّ. فإنْ شرطناه، فهل يكفي ذكر الجنس؛ بأن يقول: مَنْ ضاع منه دراهم؟ قال الإمامُ: عندي أنه لا يكفي، ولـٰكن يتعرَّضُ للعِفَاصِ والوِكَاءِ، ومكان الالتقاطِ، وزمنِهِ، ولا يستوعب الصفاتِ، ولا يبالغُ فيها؛ لئلَّا يعتمدها الكاذب. فإنْ بالغ، ففي مصيره ضامناً وجهان؛ لأنه لا يلزمه الدفع إلَّا ببينة، لـٰكن قد يرفعه إلىٰ حاكم يلزمه الدفع بالوصف.

قلتُ: أصحُّهما: الضمان. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثالثةُ: إنْ تبرَّع الملتقطُ بالتعريف، أو بذل مؤنَـتَهُ، فذاك، وإلَّا، فإنْ أخذها للحفظ أبداً، فإنْ قلنا: لا يجب التعريفُ والحالة هـٰذه، فهو متبرِّع إن عرَّف. وإنْ قلنا: يجب، فليس عليه مؤنته؛ بل يرفع الأمر إلىٰ القاضي ليبذلَ أجرتَهُ مِنْ بيت المال، أو يقترضَ علىٰ المالك، أو يأمرَ الملتقط به ليرجعَ كما في هَرَبِ الجَمَّالِ. وإنْ أخذها للتملك واتصل الأمر بالتملك، فمؤنةُ التعريف علىٰ الملتقط قطعاً. وإنْ ظهر مالكُها، فهل هي علىٰ الملتقط؛ لقصده التملُّكَ، أم علىٰ المالك؛ لعَوْد الفائدة إليه؟ وجهان[1]. أصحُّهما: أولهما. ولو قصد الأمانة أولاً، ثم قصد التملكَ، ففيه الوجهان.

الرابعةُ: ما ذكرناه من وجوب التعريف، هو فيما إذا قصد التملُّكَ، أَمَّا إذا قصد الحفظ أبداً، ففي وجوبه وجهان. أصحُّهما عند الإمام والغزالي: وجوبُهُ؛ لئلَّا يكون كتماناً مُفَوِّتاً للحقِّ علىٰ صاحبه. والثاني وبه قطع الأكثرون: لا يجبُ، قالوا: لأن التعريف إنما يجب لتحقيق[2] شرط التملُّكِ.

قلتُ: الأول أقوىٰ، وهو المختارُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « فيه وجهان ».

(٢) في المطبوع: « لتخصيص »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٣٦٣).

الخامسةُ: ليكن التعريفُ في الأسواقِ، ومجامعِ الناسِ، وأبوابِ المساجدِ عند خروج الناس مِنَ الجماعات، ولا يُعَرِّف في المساجد، كما لا تُطلب اللُّقَطَةُ فيها، قال الشاشِيُّ[١] في « المُعْتَمد »: إلَّا أَنَّ الأصحَّ جوازُ التعريف في المسجد الحرام، بخلاف سائر المساجد.

ثم إذا التقط في بلدة[٢] أو قرية، فلا بُدَّ مِنَ التعريف فيها، وليكن أكثر تعريفه في البُقعة التي وجد [٦٢٣ / ب] فيها؛ لأن طلب الشيء في موضع ضياعه أكثر. فإنْ حضره سَفَرٌ، فَوَّضَ التعريفَ إلىٰ غيره، ولا يسافر بها. وإن التقط في الصحراء، فعن أبي إسحاقَ[٣]: أنه إنِ اجتازت به قافلة، تبعهم وعَرَّفَ، وإلَّا، فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية، ولـٰكن يُعَرِّفُ في البلدة التي يقصدها، قَرُبَتْ أم بَعُدَتْ. وإنْ بدا له الرجوعُ، أو قصد بلدة أخرىٰ، عَرَّفَ فيها، ولا يكلَّف أن يغيِّرَ قَصْدَهُ، ويعدلَ إلىٰ أقرب البلاد إلىٰ ذٰلك الموضع، حكاه الإمامُ، وتابعه الغزاليُّ. ولـٰكن ذكر المُتَوَلِّي وغيرُهُ: أنه يُعَرِّفُ في أقرب البلاد إليه، وهـٰذا إنْ أراد به الأفضل فذاك، وإلَّا، فيحصل في المسألة وجهان[٤].

قلتُ: الأصحُّ: أنه لا يكلَّفُ العُدولَ. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: ليس للملتقِط تسليمُ المال إلىٰ غيره ليعرِّفَهُ إلَّا بإذن الحاكم، فإنْ فَعَلَ، ضَمِنَ، ذكره ابْنُ كَجٍّ، وغيرُهُ.

فَرْعٌ: يشترط كونُ المُعَرِّف عاقلاً، غيرَ مشهور بالخَلاعة والمُجون، وإلَّا، فلا يُعتمدُ قولُه، ولا تحصل فائدة التعريفِ.

فَصْلٌ: إنما يجب تعريفُ اللُّقَطةِ إذا جمعت وَصْفَين، أحدهما: كون المُلْتَقطِ كثيراً. فإنْ كان قليلاً، نُظِرَ:

إنِ انتهت قِلَّتُهُ إلىٰ حدٍّ يُسقطُ تَمَوُّله، كَحَبَّةِ الحنطة والزَّبيبة، فلا تعريفَ،

---

(١) هو أبو بكر، محمد بن أحمد الشاشي، صاحب « المُسْتَظْهِرِيِّ ». سلفت ترجمته.
(٢) في (ظ): « بلد ».
(٣) **أبو إسحاق**: هو المَرْوزي، إبراهيم بن أحمد.
(٤) في المطبوع: « الوجهان ».

ولواجده الاستبدادُ[١] به. وإن كان مُتَمَوَّلاً مع قِلَّته، وجب تعريفُهُ، وفي قَدْرِ تعريفه وجهان. أصحُّهما عند العراقيين: [سنة] كالكثير. وأشبههما باختيار مُعْظم الأصحاب: لا يجب سنة. فعلىٰ هٰذا أوجُه: أحدُها: يكفي مرةً. والثَّاني: ثلاثة أيام. وأصحُّها: مدةً يظن في مثلها طلب فاقِدِهِ له، فإذا غلب علىٰ الظن إعراضه، سقط، ويختلف ذٰلك باختلاف المال. قال الرُّوْياني: فدانِق[٢] الفِضة يُعَرَّفُ في الحال، ودانِقُ الذهب يُعَرَّفُ يوماً، أو يومين، أو ثلاثة. وأما الفرق بين القليل المُتَمَوَّلِ[٣] والكثير، ففيه أوجه. أصحها: لا يتقدَّرُ؛ بل ما غلب علىٰ الظن أَنَّ فاقِدَه لا يكثر أسفَهُ عليه، ولا يطول طلبه له غالباً، فقليل، قاله الشيخُ أبو محمد وغيرُهُ، وصححه الغزاليُّ، والمُتَوَلِّي. والثاني: القليل: ما دون نصاب السرقة. والثالث: الدِينار قليل. والرابع: ما دون الدِّرهم قليل، والدِّرهم كثير.

فَرْعٌ: قال المُتولِّي: يَحِلُّ التقاطُ السنابِلِ وقتَ الحصاد إنْ أذن فيه المالكُ، أو كان قَدْراً لا يشقُّ عليه أَنْ يُلتَقط وإِنْ كان يلتقطه[٤] بنفسه لو اطَّلع عليه، وإلاَّ، فلا يَحِلُّ.

الوصف الثاني: أَنْ يكون شيئاً لا يَفْسُدُ. أَمَّا ما يَفْسُدُ، فضربان:

أحدهما:[٥] لا يمكن إبقاؤه كالهَرِيْسَةِ، والرُّطَبِ[٦] الذي لاَ يَتَتَمَّرُ، والبُقُولِ. فإنْ وجده في بَرِّيَّة، فهو بالخيار بين أَنْ يبيعَهُ ويأخذ ثمنه، وبين أن يتملَّكه في الحال فيأكله، ويغرم قيمتَهُ. وإِنْ وجده في بلدة أو قرية، فطريقان.

أحدهما: علىٰ قولين. أحدهما: ليس له الأكل؛ بل يبيعُه ويأخذُ ثمنه لمالكه؛ لأن البيع مُتَيَسِّرٌ في العُمران. والثاني وهو المشهور: أنه كما لو وجد في بَرِّيَّة.

والطريق الثاني: القطعُ بالمشهور. فإذا لم نجوِّزِ الأكلَ فأخذ للأكل، كان غاصباً. [٦٢٤ / أ] وإذا جَوَّزناه فأكل، ففي وجوب التعريف بَعْدَهُ وجهان.

---

(١) **الاستبداد**: استبدَّ بالأمر: انفرد به من غير مشارك له فيه (المصباح: ب د د).

(٢) **الدَّانِق**: سُدُسُ الدينار والدرهم (النهاية: دَنَق).

(٣) في المطبوع: « والمتمول ».

(٤) في المطبوع: « يلتقط ».

(٥) في المطبوع زيادة: « أَن ».

(٦) **الرُّطَبُ**: ثَمَرُ النخل إذا أدرك ونَضِجَ قبل أن يصير تمراً.

أصحُّهما: الوجوب إِنْ كان في البلد، كما أنه إذا باع يُعَرِّفُ. وإِنْ كان في الصحراء، قال الإمامُ: فالظاهر أنه لا يجب؛ لأنه لا فائدةَ فيه. وهل يجب إفرازُ القيمة المغرومة من ماله؟ وجهان. ويقال: قولان. أصحُّهما: لا؛ لأن ما في الذمة لا يُخْشَىٰ هلاكُهُ، وإذا أفرز كان المفرَزُ أمانةً. والثاني: يجب احتياطاً لصاحب المال؛ ليقدَّم بالمفرز لو أفلس الملتقط. وعلىٰ هـٰذا: فالطريق أَنْ[1] يرفع الأمر إلىٰ الحاكم ليقبض عن صاحب المال. فإِنْ لم يجدْ حاكماً، فهل للملتقِط بسلطان الالتقاط أَنْ يستنيبَ عنه؟ فيه احتمال عند الإمام. وذكر الإمامُ والغزاليُّ؛ أنه إذا أَفْرزها، لم تَصِرْ مِلْكاً لصاحب المال؛ بل هو أَوْلىٰ بتملُّكها. ولو كان كما قالا، لما سَقَطَ[2] حقه بهلاك المفرَز. وقد نَصُّوا علىٰ السقوط، ونَصُّوا أيضاً علىٰ أنه لو مضت مدة التعريف، فله أَنْ يتملَّكَ المُفْرَزَ كما يتملك نفس اللُّقَطَة، وكما يتملَّك الثمن إذا باع الطعام، وهـٰذا يقتضي صيرورة المفرز مِلكاً لصاحب اللُّقطة. ولو اختلفت قيمة يومَي الأخذ والأكل، ففي بعض الشروح؛ أنه إِنْ أخذ للأكل اعتبرت قيمة يوم الأَخذ. وإِنْ أخذ للتعريف، اعتبرت قيمة يوم الأَكل. وإذا اختار البيع، ففي الحاجة إلىٰ إذن الحاكم ما سبق في بيع الشاة. وإذا باع أو أكل. عَرَّفَ المبيع والمأكول باتفاق الأصحابِ، لا الثمن والقيمة، سواء أفرزها، أم لا.

الضَّرْب الثاني: ما يمكن إبقاؤُه بالمعالجة والتجفيف. فإِنْ كان الحَظُّ لصاحبه في بيعه رَطْباً، بِيع، وإلاَّ، فإِنْ تبرع الملتقِط بالتجفيف، فذاك، وإلاَّ، بيع بعضُه وأُنفق علىٰ تجفيف الباقي.

الحُكْمُ الثالثُ: التملُّك، فيجوز تملُّك اللُّقطة بعد التعريف، سواء كان الملتقِط غنيّاً أو فقيراً، ومتَىٰ تملك؟ فيه أوجه. أصحُّها: لا تملك إلاَّ بلفظ، كقوله: تملَّكت ونحوه. والثاني: لا تملك ما لم يتصرّف. وعلىٰ هـٰذا: يشبه أَنْ يجيءَ الخلاف [المذكور] في القَرْض، في أن الملك بأي نوع مِنَ التصرُّف يحصل. والثالث: يكفيه تجديد قَصْدِ التملك بعد التعريف، ولا يشترط لفظ. والرابع: تملك بمجرد مُضِيِّ السنة.

---

(١) في المطبوع: « أنه ».
(٢) في المطبوع: « لم يسقط ».

فَرْعٌ: في لُقَطةِ مَكَّةَ وَحَرَمِها وجهان. الصحيح: أنه لا يجوز أخذُها للتملُّك، وإنما تؤخذ للحفظ أبداً. والثاني: أنها كَلُقَطة سائر البِقاع. قال هٰذا القائل: والمرادُ بقول النبيِّ ﷺ: « **لا تَحِلُّ لُقَطَتُهَا إلاَّ لِمُنْشِدٍ** »[١] أنه لابُدَّ مِنْ تعريفها سنةً كغيرها؛ لئَلَّا يتوهم أَنَّ تعريفها في الموسم كافٍ؛ لكثرة الناس، وبُعْدِ العَوْدِ في طلبها مِنَ الآفاق.

قلتُ: قال أصحابُنا: ويلزم الملتقِطَ بها الإقامةُ للتعريف، أو دفعها إلىٰ الحاكم، ولا يجيء هنا الخلاف السابق فيمن التقط للحفظ، هل يلزمه التعريفُ؟ بل يجزم هنا بوجوبه؛ للحديث. **واللهُ أعلمُ.**

الحكم الرابعُ: رَدّ عينها أو بدلها عند ظهور مالكها. فإذا جاء مَنْ يدَّعيها، فإنْ لم يُقِمْ بَيِّنةً أنها له، ولم يَصِفْها، لم تُدْفَع إليه، إلاَّ أَنْ يعلم الملتقِط أنها له [٦٢٤ / ب] فيلزم الدفع إليه. وإنْ أقام بينةً، دُفعت إليه. وإنْ وصفها، نُظِرَ:

إنْ لم يظنَّ الملتقِط صِدْقه، لم يدفع إليه علىٰ المذهب والمعروف. وحكىٰ الإمام تردُّداً في جواز الدفع. وإنْ ظَنَّ صِدْقه، جاز الدفعُ إليه، ولا يجب علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور. ونقل الإمام في وجوبه وجهين. فعلىٰ المذهب: لو قال الواصِف: يلزمك تسليمُها إليَّ، فله أَنْ يحلفَ أنه لا يلزمه. ولو قال: تعلم أنها مِلْكي، فله أن يحلف أنه لا يعلم. ولو أقام الواصف شاهداً، فالمذهبُ أنه لا يجب الدفع، واختار الغزاليُّ وجوبَه. وإذا دفعها إلىٰ الواصِف بوصفه، فأقام غيرُهُ بينةً أنها له، فإنْ كانت باقيةً، انتُزِعَت منه ودُفعت إلىٰ الثاني. وإنْ تَلِفَتْ عنده، فهو بالخيار بين أن يُضَمِّنَ الملتقِطَ أو الواصِفَ. فإنْ ضمَّن الواصفَ، لم يرجعْ علىٰ الملتقط. وإنْ ضَمَّنَ الملتقِط، رجع علىٰ الواصف إنْ لم يُقِرَّ بالملك للواصف. وإنْ أَقَرَّ، لم يرجع؛ مؤاخذة له. هٰذا إذا دفع بنفسه. أما إذا أَلزمه الحاكمُ الدفعَ إلىٰ الواصِف، فليس لصاحب البَيِّنَة تضمينه.

فَرْعٌ: [لو][٢] جاء الواصِف بعد أن تملَّك الملتقِط اللُّقَطة وأتلفها، فغرمها

---

(١) طرف من حديث ابن عباس عند البخاري (٢٤٣٣)، وانظر: (جامع الأصول: ٩ / ٢٨٨ ـ ٢٩٠).
لمُنْشِد: أي مُعَرِّف (فتح الباري: ٥ / ٨٧).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الملتقِط؛ لظنه صدقَهُ، فأقام آخَرُ بينةً بها، طالب الملتقِط دون الواصف؛ لأن الحاصل عند الواصف مال الملتقِط، لا ماله. وإذا غرم الملتقِط، هل يرجع على الواصف ؟ يُنظر: هل أقرّ له بالملك، أم لا ؟ كما سبق.

فَرْعٌ: أَقام مُدَّعي اللُّقَطَة شاهدَين عَدْلَين عنده وعند الملتقِط، وهما فاسقان عند القاضي، لم يُلزمْهُ القاضي الدفعَ على الصحيح. وقيل: يلزمه؛ لاعترافه بعدالتهما.

فَرْعٌ: [إذا] ادَّعاها اثنانِ، وأقام كُلٌّ واحد بيِّنةً أنها له، ففيه أقوالُ التعارض.

فَصْلٌ: إذا ظهر المالكُ قبل تملك الملتقِط، أخذ اللُّقَطة بزوائدها المتصلة والمنفصلة. وإنْ ظهر بعد التملُّك، فللقَطة حالتان: إِحْداهما[1]: أَنْ تكون باقيةً عنده، فَيُنظر:

إنْ بقيت بحالها، فوجهان. أصحُّهما: له أخذها، وليس للملتقِط أَنْ يلزمَهُ أخذ بدلها. والثاني: المنع، فلا شك أنه لو رَدَّها الملتقِط لزم المالك القَبول، فعلى الأَصحِّ: لو باعها الملتقِط فجاء المالك في مدة الخيار، فهل له فسخُ البيع ؟ وجهان حكاهما الشَّاشِيُّ[2] ووجَّهَ المنعَ؛ بأن الفسخَ حَقٌّ للعاقد، فلا يتمكَّن منه غيرُهُ بغير إذنه. وجعل ابْنُ كَجٍّ الوجهَين في أنه يجبر الملتقِط على الفسخ، ويجوز فرض الوجهين في الانفساخ. وإنْ زادت، فالمتصلة تتبعها، والمنفصلة تُسَلَّم للملتقِط، ويردّ الأَصل. وإنْ نقصت بعيب ونحوه وقلنا: لو بقيت بحالها لم يكن للمالك أخذُها قهراً، رجع إلى بدلها سليمةً. وإنْ قلنا: له أَخْذُها قهراً، فكذا هنا، ويغرمه الأَرْش؛ لأن الكُلَّ مضمون عليه. وقيل: لا أَرْشَ عليه، وبه قطع البَغَوي. ولو أراد بَدَلَها، وقال الملتقِط: أضم إليها الأَرْشَ وأردُّها، أُجيب الملتقِط على الأصح. والثاني: يجاب المالك، فله الخيار بين البَدَل أو العين الناقصة مع الأَرْش، أو دونه [٦٢٥ / أ] كما سبق.

الحالةُ الثانيةُ: أَنْ تكون تالفةً، فعليه بَدَلها: المِثْل، أو القيمة. والاعتبارُ بقيمة يوم التملُّك. وقال الكَرَابيسيُّ[3] من أصحابنا: لا يطالب بالقيمة، ولا بردِّ

---

(١) في المطبوع: « فللقطة حالان أحدهما ».
(٢) **الشَّاشي**: هو أبو بكر، محمد بن أحمد، صاحب « المعتمد » و« المُستظْهِري ».
(٣) **الكَرابيسي**: هو الحُسَين بن علي. سلفت ترجمته.



العَين عند بقائها. والصحيحُ المعروف هو الأول. وعلىٰ هٰذا: فالضمانُ ثابت في ذمته مِنْ يوم التلف. وعن أبي إسحاقَ المَرْوَزِيِّ[١]: أنه لا يثبت، وإنما يتوجه عند مجيء المالك وطلبه.

فَصْلٌ: في مسائِلَ تَتَعَلَّقُ بالكِتَاب:

إحداها: وجد رجلانِ لُقَطَةً، يُعَرِّفانها، وَيَتَمَلَّكانها، وليس لأحدهما نَقْلُ حَقِّهِ إلىٰ صاحبه، كما لا يجوز للملتقِط نقلُ حقهِ إلىٰ غيره.

الثانية: تنازعا، فأقام كُلُّ واحد بينَةً؛ أنه الملتقِط، فإنْ تَعَرَّضت بينة لسبق، حكم بها، وإلاَّ، فعلىٰ الخلاف في تعارض البَيِّنتين.

الثالثةُ: ضاعت مِنْ يد الملتقِط، فأخذَها آخَرُ، فالأول أحقُّ بها علىٰ الأصح. وقيل: الثاني.

الرابعةُ: كانا يتماشيانِ، فرأىٰ أحدُهما اللُّقَطَةَ، وأخبر بها الآخَر، فالآخِذُ أَوْلىٰ. فلو أراه اللقطة وقال: هاتِها، فأخذها لنفسه، فهي للآخِذ. وإنْ أخذها للآمر، أو له ولنفسه، فعلىٰ القولين في جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه.

الخامسةُ: رأىٰ شيئاً مطروحاً علىٰ الأَرْض، فدفعه برِجْله؛ ليعرفَ جنسه، أو قَدْرَه، ولم يأخذْهُ حتَّىٰ ضاع، لم يضمنْهُ؛ لأنه لم يحصل في يده، قاله المُتَولِّي.

السادسةُ: دفع اللُّقَطَةَ إلىٰ الحاكم وترك التعريفَ والتملك، ثم ندمَ وأراد أَنْ يُعَرِّفَ ويتملَّكَ، ففي تمكينه وجهان، حكاهما ابْنُ كَجٍّ.

قلتُ: المختار المنعُ؛ لأنه أسقَطَ حَقَّهُ. **واللهُ أعلمُ.**

السابعةُ: قال في «المهذَّب»[٢]: لو وجد خمراً أراقها صاحبها، لم يلزمْهُ تعريفُها؛ لأَنَّ إراقتها مستحقة. فإن صارت عنده خَلًّا، فوجهان. أحدُهما: أنها للمريق، كما لو غصبها فصارت خَلًّا. والثاني: للواجِد؛ لأنه أسقط حقَّه، بخلاف الغصب، وهٰذا الذي ذكره تصويراً وتوجيهاً، إنما يستمر في الخمرة المُحترمة، وحينئذ لا تكون إراقتها مستحقة. أما في الابتداء، فظاهر. وأما عند الواجِد، فينبغي

---

(١) هو إبراهيم بن أحمد المَرْوزيّ. سلفت ترجمته.

(٢) انظر: (المهذب: ٣ / ٦٤٥).

أَنْ يجوز إمساكها إذا خلا عن قَصْدٍ فاسد، ثم يشبه أن يكون ما ذكره مخصوصاً بما إذا أراقها؛ لأنه معرض. أما إذا ضاعت المحترمة مِنْ صاحبها، فلتعرَّفْ كالكلب.

قلتُ: أما قول الإمام الرافعي: يشبه أن يكون... إلىٰ آخره، فكذا صرح به صاحب «المهذَّب» فقال: وجد خمراً أراقها صاحبها. وأما قوله: إنَّ الواجد يجوز له إمساكها، فغير مقبول؛ بل لا يجوز وإنْ خلا عن القصد الفاسد. والكلام فيما إذا لم يعلم الواجد أنها محترمة، وحينئذٍ فقول صاحب «المهذب»: الإراقة واجبة ـ يعني: علىٰ الواجد ـ كلام صحيح؛ لأَن الظاهر عدمُ احترامها. **وٱللهُ أعلمُ.**

الثامنةُ: قد سبق أَنَّ البعيرَ وما في معناه، لا يلتقطُ إذا وُجِدَ في الصحراء، واستثنىٰ صاحب «التَّلْخيص» ما إذا وجد بعيراً في أيام مِنَىٰ مُقَلَّداً في الصحراء تقليدَ الهَدَايا، فحكىٰ عن نَصِّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللهُ: أنه يأخذه ويُعَرِّفُهُ أيامَ مِنَىٰ. فإِنْ خاف فَوْت وقت النحر، نَحَرَهُ [٦٢٥ / ب]، والمستحبُّ أَنْ يرفَعَهُ إلىٰ الحاكم حتَّىٰ يأمره بنحره. وحكىٰ غيرُه قولاً: أنه لا يجوز أخذُهُ. وبَنَوا القولين علىٰ القولين فيمن وجدَ بَدَنَةً منحورةً، قد غُمس نعلُها في دمها، وضرب به صَفْحتها، هل يجوز الأَكل منها ؟ فإن منعناه، مَنَعْنا الأَخذ هنا. وإِنْ جَوَّزناه؛ اعتماداً علىٰ العلامة، فكذا التقليدُ هنا علامةٌ. والأُضحيَّةُ المعيَّنَةُ إذا ذبحت في وقت النحر، وقعت الموقع وإِنْ لم يأذن صاحبها.

قال الإمامُ: لـٰكن ذبح الأُضحيَّة وإِنْ وقَعَتْ[١] الموقع، لا يجوز الإِقدام عليه من غير إِذن، ولهـٰذا الإِشكال قال القَفَّالُ؛ تفريعاً علىٰ هـٰذا القول: يجب رفعُ الأمر إلىٰ القاضي لينحرَهُ، وأَوَّل قول الشافعي: أستحب. ثم لك أَنْ تقولَ: الاستثناء غير منتظم وإِنْ جَوَّزنا الأخذ؛ لأَنَّ الأَخذَ الممنوع إنما هو الأخذُ للتملُّك، ولا شكَّ أن هـٰذا البعير لا يؤخذ للتملك.

قلت: قد سبق في جواز أخذ البعير لآحاد الناسِ للحفظ وجهان. فإِنْ مَنَعْناه، ظهر الاستثناء. وإِنْ جَوَّزناه وهو الأَصح، ففائدة الاستثناء جوازُ التصرف فيه بالنحر. **وٱللهُ أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

(١) في المطبوع: «إنْ وقع».



٤٣ ـ كِتَابُ اللَّقِيْطِ[١]

يقال للصبي المُلقىٰ الضائع: لَقِيط، ومَلْقوط، ومَنْبُوذ، وفيه بابانِ:

الأولُ[٢]: في أركان الالتقاط الشرعيِّ وأحكامِه. أَمَّا الأركانُ، فثلاثة:

أحدُها: نفس الالتقاط، وهو فرض كفاية. ومَنْ أخذ لَقِيطاً، لزمه الإشهادُ عليه علىٰ المذهب؛ لِئَلَّا يضيعَ نسبُهُ. وقيل: في وجوبه قولان أو وجهان كاللُّقَطة. وقيل: إنْ كان ظاهرَ العدالة، لم يلزمْهُ. وإنْ كان مستورَها، لزمَهُ. فإنْ أوجبنا الإشْهاد فتركه، قال في « الوسيط »: لا تثبت ولاية الحضانة، ويجوز الانتزاعُ، وهـٰذا يشعر باختصاص الإشهاد الواجب بابتداء الالتقاطِ. وإذا أشهد، فليشهدْ علىٰ اللقيط وما معه، نصَّ عليه.

الركنُ الثاني: اللَّقيط، وهو كُلُّ صبي ضائِع، لا كافلَ له، فيخرجُ بقَيد الصَّبِيِّ البالغُ؛ لأنه مُسْتغنٍ عن الحضانة والتعهُّدِ، فلا معنىٰ لالتقاطه[٣]. لـٰكن لو وقع في مَعْرِض هلاك، أُعِين ليتخلَّص. وفي الصبي الذي بلغ سِنَّ التمييز تردُّدٌ للإمام. والأوفق لكلام الأصحاب: أنه يلتقط؛ لحاجته إلىٰ التعهد. والمراد بالضائع: المنبوذ. وأما غَير المنبوذ، فإنْ لم يكن له أَبٌ ولا جَدٌّ ولا وصيٌّ، فحفظه من وظيفة

---

(١) **اللَّقيط** في اللغة: الطفل الذي يوجد مرمياً علىٰ الطرق، لا يعرف أبوه ولا أمه. وفي المصباح: وقد غلب اللقيط علىٰ المولود المنبوذ (الموسوعة الفقهية: ٣٥ / ٣١٠). وانظر: (نهاية المطلب: ٨ / ٥٠٢)، و(النظم المستعذب: ١ / ٤٣٤)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٤٦٨)، و(النجم الوهاج: ٦ / ٤٩).

(٢) في المطبوع: « البابُ الأَول ».

(٣) في المطبوع: « للالتقاط ».

القاضي، فيسلّمه إلىٰ مَنْ يقوم به؛ لأنه كان له كافل معلوم، فإذا فُقِدَ، قام القاضي مقامه. وقولنا: لا كافلَ له، المراد بالكافل: الأَبُ والجَدُّ، ومَنْ يقوم مَقَامهما. والملتقطُ ممن هو في حضانة أحد هٰؤلاء، لا معنىٰ لالتقاطه، إلاَّ أنه لو حصل في مَضْيَعَةٍ أُخذَ ليُرَدَّ إلىٰ حاضنه.

قلتُ: معناه: يجب أخذُه لردِّه إلىٰ حاضنه. **واللهُ أعلمُ**.

الرُّكنُ الثالثُ: الملتقِط، ويشترط فيه أمور:

أحدها: التكليفُ، فلا يصحُّ التقاط الصبي والمجنون.

الثاني: الحريَّة، فالعبدُ إذا التقط يُنتزع منه إنْ لم يأذنْ سيده. وإنْ أذن أو علم [٦٢٦ / أ] به فأقرَّه في يده، جاز، وكان السيدُ هو الملتقط، وهو نائِبه في الأَخذ والتربية.

والمكاتَب إذا التقط بغير إذن السيد، انتزع منه أيضاً. وإنِ التقط بإِذنه، ففيه الخلاف في تبرعاته بالإذن؛ لٰكن المذهب الانتزاع؛ لأن في الالتقاط ولاية وليس هو [من][1] أهلها. فإنْ قال له السيدُ: التقط لي[2]، فالسيدُ هو الملتقِط.

ومَنْ بعضُهُ حُرٌّ إذا التقط في يومه، هل يستحق كفالته؟ وجهان حكاهما[3] في «المُعْتَمَدِ».

الثالثُ: الإسلامُ، فالكافر يلتقط الطفل الكافر دون المسلم؛ لأنه [نوع][4] ولايةٍ[5]، وللمسلم التقاط الصبي المحكوم بكفره.

الرابعُ: العَدالة، فليس للفاسق الالتقاطُ. ولو التقط، انْتُزِعَ منه، وأَمَّا مَنْ ظاهر حاله الأَمانة، إلاَّ أنه لم يختبر، فلا يُنتزعُ مِنْ يده؛ لٰكن يوكِّلُ به القاضي مَنْ يراقبه بحيثُ لا يعلم؛ لئلاَّ يتأذَّىٰ. فإذا وَثِقَ به، صار كمعلوم العَدَالة. وقبل ذٰلك لو أراد المسافرة به، مُنِـعَ وانتزع منه؛ لأنه لا يؤمنُ أَنْ يَسْتَرِقَّهُ.

---

(١) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٦ / ٣٨١).
(٢) في المطبوع زيادة: « صغيراً ».
(٣) **حكاهما**: أي: أبو بكر، محمد بن أحمد الشاشي.
(٤) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٦ / ٣٧٩).
(٥) في المطبوع: « أولىٰ به » بدل: « نوع ولاية »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٣٧٩).

الخامسُ: الرشدُ، فالمبذِّر المحجور عليه، لا يُقَرُّ اللَّقِيط في يده.

فَرْعٌ: لا يشترط في الملتقِط الذكورةُ قطعاً، ولا الغِنَىٰ. وقيل: لا يُقَرُّ في يد الفقير، والصحيح: الأَولُ.

فَصْلٌ: إذا ازدحم اثنانِ علىٰ لَقِيط، نُظِرَ:

إنِ ازْدحما قبل الأَخذ، وطلب كُلُّ واحد أخذَه وحضانَتَهُ، جعله الحاكم في يد مَنْ رآه منهما، أو مِنْ غيرهما؛ إذ لا حَقَّ لهما قبل الأَخْذ. وإنِ ازدحما بعد الأَخذ، فإِنْ لم يكن أحدُهما أهلاً للالتقاط، سُلِّم اللَّقِيط إلىٰ الآخر. وإنْ كانا أَهْلَيْن، قُدِّم أسبقُهما بالالتقاط. وهل يثبت السبق بالوقوف علىٰ رأسه بغير أخذ؟ وجهانِ. أصحُّهما: لا. وإنْ لم يسبق واحدٌ منهما، فقد يختص أحدُهما بصفةٍ تُقَدِّمه، وقد يستويان، والصفاتُ المقدِّمة أربعٌ.

إحداها: الغِنَىٰ، فإذا كان أحدُهما غنيّاً، والآخرُ فقيراً، فقيل: يستويان. والأصحُّ: تقديم الغني. وعلىٰ هـٰذا: لو تفاوتا في الغِنَىٰ، فهل يُقدَّم أكثرُهما مالاً؟ وجهان.

قلتُ: الأصحُّ لا يقدَّم. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثانيةُ: البَلَدُ، فلو كان أحدُهما بَلَديّاً والآخَرُ قَرَوِيّاً أو بَدَويّاً[١]، ففيه كلام نذكره، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في فصل الأحكام.

الثالثةُ: مَنْ ظهرت عدالتُهُ بالاختبار، يقدَّم علىٰ المستور[٢] علىٰ الأصح.

الرابعةُ: الحُرُّ أولىٰ من المُكَاتَبِ وإنِ التقط بإذن سيده.

---

(١) **البلديُّ**: من سكن البَلَد، والقَرَوِي: من سكن القرية، والبدوي: مَنْ سكن البادية. والبادية خلاف الحاضرة؛ والحاضرة: هي المدنُ والبلاد، والقرىٰ والريف، والقرية: هي العمارة المجتمعة قليلة كانت أو كثيرة، وغلب إطلاقها علىٰ القليلة، فإن كبرت سميت بلداً لحسن الإقامة فيها، فإن عظمت سميت مدينة. وقيل: المدينة: ما فيها حاكم شرعي وشرطي وسوق للبيع والشراء، والبلد: ما فيها بعض ذٰلك، والقرية: ما قلَّت عن الجميع، والبادية خلاف الجميع. انظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٥٦)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٤٧٣) طبعة دار الفيحاء، و(الفقه المنهجي: ١ / ٢٠٢).

(٢) **المستور**: مَنْ لم تثبت عدالته عند الحاكم (النجم الوهاج: ٦ / ٥٤).

ولو[1] كان أحدُهما عبداً التقط بإذن سيده، فالاعتبارُ بالسيد والآخر.

ولا تقدَّمُ المرأةُ على الرجُل، بخلاف الأُم في الحَضَانة؛ لأَنَّ شفقتها أكمل، ويتساوىٰ المسلم والذمي في اللَّقيط المحكوم بكفره، وقيل: يُقَدَّمُ المسلم، وقيل: الذمي، والأول أصحُّ. وإذا استويا في الصفات وتَشَاحَّا، أُقْرِع بينهما علىٰ الصحيح المنصوص وقول الجمهور. وقال ابْنُ خَيْرانَ[2]: يُقَدِّم الحاكم منهما مَنْ رآه أصلحَ للَّقيط، فإنِ استويا أو تَحيَّرَ، أَقْرَعَ [٦٢٦ / ب] قال الأَصحاب: ولا يخيَّر الصبي بينهما، وإنْ كان ابْنَ سبع سنين فأكثر، بخلاف تخييره بين الأَبوين؛ لأَنه[3] هناك يعوَّلُ علىٰ الميل بسبب الوِلادة. وقال الإمامُ: يحتمل أَنْ يُخَيَّرَ ويقدَّم اختياره علىٰ القرعة، وإذا خرجت القُرعة لأَحدهما، فترك حقَّه للآخر، لم يجز، كما ليس للمنفرد نقل حقه إلىٰ غيره. ولو ترك حَقَّه قبل القُرعة، فوجهان. أصحُّهما: ينفرد به الآخر كالشَّفِيعين. والثاني: لا؛ بل يرفع الأَمر إلىٰ الحاكم حتىٰ يُقِرَّهُ في يد الآخر إِنْ رآه، وله أَنْ يختار أميناً آخَرَ فيقرع بينه وبين الآخَر. وقال الإمامُ؛ تفريعاً علىٰ الثاني: إنَّ التارك لا يتركه الحاكم؛ بل يقرع بينه وبين صاحبه. فإنْ خرج عليه، ألزمه القيامَ بحضانته؛ بناءً علىٰ أَنَّ المنفرد إذا شرع في الالتقاط، لا يجوز له الترك، وسيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: وأمَّا أحكام الالتقاط:

فمنها: أن الذي يلزمُ الملتقِطَ حِفْظُ اللَّقِيط ورعايَتُهُ. فأما نفقته، فلا تلزمه، وسيأتي بيانُ مَحلها إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. فإنْ عَجَزَ عن الحفظ لأمر عرض، سَلَّمَهُ إلىٰ القاضي، وإنْ تَبَرَّمَ به مع القدرة، فوجهان؛ بناءً علىٰ أن الشُّروع في فرض الكفاية هل يلزم الإتمام ويصير الشارع متعيّناً ؟ وموضع ذكره « كتاب السِّيَرِ ». والأَصح هنا: أَنَّ له التسليم إلىٰ القاضي، واختاره ابْنُ كَجٍّ، ولا خلاف أنه يحرم عليه نَبْذُهُ وردُّهُ إلىٰ ما كان.

واعلم: أنهم يستعملون في هٰذا الباب لفظ الحَضَانة، والمراد منه: الحِفظ

---

(١) كلمة: « ولو » ساقطة من « م ».

(٢) هو أبو عليٍّ، الحُسين بن صالح بن خَيْران. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « لأن ».

والتربية، لا الأَعمال المُفَصَّلة في الإجارة؛ لأَنَّ فيها مَشقَّةً ومُؤنةً كثيرةً، فكيف تلزم مَنْ لا تلزمه النفقة ؟ وقد أوضحه البغوي فقال: نفقةُ اللَّقِيط وحَضَانَتُهُ في ماله، إنْ كان له مالٌ، ووظيفة الملتقِط حِفظُهُ، وحِفظُ مالِهِ.

فَرْعٌ: الملتقِط البَلَديُّ، إذا وجد لَقِيطاً في بَلْدته، أُقِرَّ في يده، وليس له نقلُهُ إلىٰ البادية لو[1] أراد الانتقال إليها؛ بل يُنْتَزَعُ منه لمعنيين. أحدهما: أَنَّ عيش البادية خَشن، ويفوته العِلم بالدِّين والصَّنعة. والثاني: تعريضُ نَسَبِهِ للضَّياع. فلو كان الموضع المنتقل إليه مِنَ البادية في بَياضِ البلدة، يَسْهُلُ عليه تحصيلُ ما يراد منها، فعلىٰ المعنىٰ الأَول: لا يمنع. وعلىٰ الثاني: إنْ كان أهلُ البلدة[2] يختلطون بهم، فكذٰلك، وإلاَّ، مُنِعَ. وكما ليس له نَقْلُهُ إلىٰ البادية، ليس[3] له نَقْلُهُ إلىٰ قرية. ولو أراد نقلَهُ إلىٰ بلدة أخرىٰ، أو التقطه غريب في تلك البلدة وأراد نقلَه إلىٰ بلدته، فعلىٰ المعنىٰ الأَول: لا يُمنَعُ، وعلىٰ الثاني: يُمنع ويُنتزع اللَّقيطُ منه. والأَولُ هو المنصوص، وبه قال الجمهور. قال المُتَوَلِّي: ولا فرق بين سَفَرِ النُّقْلةِ والتجارةِ والزيارةِ.

ولو وجد القَرَويُّ لقيطاً في قريته أو قرية أُخرىٰ أو في بَلْدةٍ، يقاس بما ذكرناه في البَلَديِّ.

ولو وجد الحَضَريُّ اللَّقِيط في بادية، نُظِرَ:

إنْ كان في مَهْلِكَةٍ، فلا بُدَّ من نقله، وللملتقِط أَنْ يذهبَ به إلىٰ مَقْصِده. ومن قال في اللُّقَطَةِ: يُعَرِّفها في أقرب البلاد، يشبه [٦٢٧ / أ] أَنْ يقول: لا يذهب به إلىٰ مَقْصِدِه؛ رعايةً للنسب. وإنْ كان في حِلَّةٍ[4]، أو قبيلةٍ، فله نقلُهُ إلىٰ البَلْدة والقَريةِ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور.

وعن القاضي حُسَين: أنه علىٰ وجهين؛ بناءً علىٰ المعنيين.

---

(١) في المطبوع: « إن ».

(٢) في المطبوع: « البلد ».

(٣) في المطبوع: « فليس ».

(٤) **الحِلَّةُ** بالكسْرِ: القوم النازلون، وتطلق الحِلَّةُ علىٰ البيوت مجازاً؛ تسميةً للمَحَلِّ باسم الحالِّ، وهي مئة بيتٍ فما فوقها (المصباح: ح ل ل).

ولو أقام هناك، أُقِرَّ في يده قطعاً. أمَّا البَدَوي، فإذا التقط في قَرية، أو بلدةٍ، وأراد المقام بها أُقِرَّ في يده. وإنْ أراد نَقْلَهُ إلىٰ البادية، أو قريةٍ، أو بلدةٍ أُخرىٰ، فعلىٰ ما ذكرناه في الحَضَري[١]. وإِنْ وجده في حِلَّة أو قبيلةٍ في البادية، فإن كان مِنْ أهل حِلَّة مُقيمين في موضع راتب، أُقِرَّ في يده، وإِنْ كان ممن ينتقلون مِنْ موضع إلىٰ موضع مُنْتَجِعين[٢]، ففي منعه وجهانِ.

قلتُ: أصحُّهما: لا مَنْعَ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو ازدحم علىٰ لَقِيط في البَلْدة أو القرية مقيمٌ بها وظاعِنٌ[٣]، قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في « المختصر »: المقيم أَوْلىٰ. قال الأَصحابُ: إِنْ كان الظَّاعِنُ يَظعَنُ إلىٰ البادية أو إلىٰ بلدة أخرىٰ، وقلنا: ليس للمنفرد الخروج به إلىٰ بلدة، فالمقيمُ أَوْلىٰ، وإن جَوَّزنا له ذٰلك، فهما سواء.

ولو اجتمعَ علىٰ لقيطٍ في القرية قَرَويٌّ مقيم بها وبلدي، قال ابن كَجٍّ: القَرَويُّ أَوْلىٰ، وهٰذا يخرَّج علىٰ منع النقل مِنْ بلد إلىٰ بلد. فإِنْ جَوَّزناه، وجب أن يقال: هما سواء.

قلتُ: المختار الجزم بتقديم القَرَوِيِّ مطلقاً، كما قاله ابْنُ كَجٍّ، وإنما نجوز النقل إذا لم يعارضْهُ مُعارِض. **واللهُ أعلمُ**.

ولو اجتمع حَضَريٌّ وبَدَوي علىٰ لَقِيط في البادية، نُظِرَ:

إِنْ وجد في حِلَّةٍ أو قبيلة، والبدويُّ في موضع راتب، فهما سواء. وقال ابْنُ كَجٍّ: البدويُّ أَوْلىٰ إِنْ كان مقيماً فيهم. وإِنْ كان مُنْتَجعاً، فإِنْ قلنا: يُقَرُّ في يده لو كان منفرداً، فهما سواء، وإِلاَّ، فالحضريُّ أولىٰ. وإِنْ وُجد في مُهْلِكَةٍ، قال ابْنُ كَجٍّ: الحضريُّ أَولىٰ. وقياس قوله، تقديمُ البدويِّ أو مَنْ كان مكانه أَقرب إلىٰ موضع الالتقاط[٤].

---

(١) **الحَضَري**: مَنْ سكن الحاضِرة، وقد سبق تفسيرها قبل قليل.

(٢) **منتجعين**: انتجع القومُ: إذا ذهبوا لطلب الكَلأ في موضعه (المصباح: ن ج ع).

(٣) **الظَّاعن**: خلاف المقيم.

(٤) في المطبوع زيادة: « أقرب ».

فَرْعٌ: اللَّقيط قد يكون له مالٌ يستحقُّه بكونه لَقِيطاً أو بغيره، فالأولُ: كالوقْفِ على اللُّقطاء، والوصيةِ لهم، والثاني: كالوصيَّة لهٰذا اللَّقِيط، والهبةِ له، والوقفِ عليه، ويَقْبَلُ له القاضي مِنْ هٰذا ما يحتاج إلى القَبول. ومِنَ الأموال التي يستحقُّها: ما يُوجَد تحت يده واختصاصه، فإنَّ للصغير يداً واختصاصاً كالبالغ، والأصل الحرية ما لم يُعْرَفْ غيرُها، وذٰلك كثيابه التي هو لابِسُها، والمفروشةِ تحته، والملفوفةِ عليه، وما غُطِّيَ به مِنْ لِحاف وغيره، وما شُدَّ عليه وعلى ثوبه، أو جعل في جَيْبه مِنْ حُلِيٍّ ودراهم وغيرِها، وكذا الدابةُ [التي] عِنانُها[1] بيده، أو هي مشدودةٌ في وسطه أو ثيابه، والمَهْد الذي هو فيه، وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه. وفي التي تحته، وجه ضعيف. ولو كان في خَيمة أو دار ليس فيهما غيرُهُ، فهما له. وعن « الحاوي » وجهان في البستان.

قلت: وطَرَدَ[2] صاحبُ « المُسْتَظْهِرِيِّ »[3] الوجهين في الضَّيعة وهو بعيد، وينبغي القطعُ بأنه لا يحكم له بها. **واللهُ أعلمُ.**

ولو كان بقُربه ثيابٌ [٦٢٧ / ب] وأمتعةٌ موضوعة، أو دابَّةٌ، فوجهانِ. أصحُّهما: لا تُجعل له كما لو كانت بعيدةً. والثاني: بلى؛ لأنَّ هٰذا يثبت اليد والاختصاص؛ ألا ترى أَنَّ الأمتعةَ الموضوعةَ في السوق بقرب الشخص تُجعل له. والمالُ المدفونُ تحت اللَّقيط لا يُجعل له؛ لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل، بخلاف ما يُلَفُّ عليه، ويوضَعُ بقُربه. فلو وجدت معه أو في ثيابه رُقعة مكتوب فيها: إنَّ تحته دفيناً له، فوجهانِ. أصحُّهما عند الغزالي: أنه له بقرينةِ المكتوبِ. والثاني: لا أَثَرَ للرُّقعة، وهو الموافق لكلام الأكثرين. قال الإمامُ: ومَنْ عَوَّلَ على الرُّقْعة ليت شِعْري ما يقول لو أرشدت الرقعةُ إلى دفين بالبعد منه، أو دابةٍ مربوطةٍ بالبعد منه.

قلتُ: مُقتضاه أن نجعله للَّقيط؛ فإنَّ الاعتمادَ إنما هو على الرُّقعة، لا على كونه تحته. **واللهُ أعلمُ.**

ولو كانت دابةٌ مشدودةٌ باللَّقِيط وعليها راكب، قال ابْنُ كَجٍّ: هي بينهما. ثم إنَّ

---

(١) **عِنانها**: العِنَانُ: سير اللجام الذي تمسك به الدابة (المعجم الوسيط).
(٢) قال في المصباح: « طَرَدْتُ الخلافَ في المسألة طرداً: أجريتُهُ ».
(٣) **المُستظهِري**: كتاب لأبي بكر، محمد بن أحمد الشاشي. وانظر التعليق رقم (٤) ص: (٤٦).

ما سوىٰ الدَّفِين من هـٰذه الأموال إذا لم يُجْعل للَّقيط، فهو لُقَطة، والدَّفِين قد يكون لُقَطةً، وقد يكون رِكازاً كما سبقَ.

فَرْعٌ: إذا عُرف للَّقيط مالٌ، فنفقته في ماله. فإِنْ لم يُعرف، فقولانِ. أظهرُهما: ينفق عليه الإمامُ مِنْ بيت المال من سهم المصالح. والثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال أو بعض الناس. فإِنْ لم يكن في بيت المال شيء، ولم يُقْرِضْ أحدٌ، جمع الإمامُ أهلَ الثروة من البلد وقَسَّطَ عليهم نفقته، وجعل نفسَه منهم. ثم إِنْ بانَ رقيقاً، رجعوا علىٰ سيدِهِ. وإِنْ بانَ حُرّاً، أو له مالٌ، أو قريبٌ، فالرجوعُ عليه. وإن بانَ حُرّاً لا قريبَ له ولا مالَ، ولا كَسْبَ، قَضَىٰ الإمامُ حقهم مِنْ سهم الفقراءِ، أو المساكينِ، أو الغارمينَ كما يراه.

قلتُ: اعتبارُهُ القريبَ غريبٌ، قَلَّ مَنْ ذكره، وهو ضعيف؛ فإِنَّ نفقَة القريبِ تسقط بمضيِّ الزَّمان. **وٱللهُ أعلمُ.**

أما إذا قلنا بالأظهر: إنه ينفق مِنْ بيت المال، فإِنْ لم يكن فيه مال، أو كان هناك ما هو أَهَمّ، كَسَدِّ ثَغْرٍ[١]، يعظم ضررُهُ لو تُرك، قام المسلمون بكفايته، ولم يجز لهم تضييعُهُ. ثم هل طريقُهُ طريقُ النفقة، أم [طريقُ] القَرْضِ؟ قولان. أظهرُهما والذي يقتضي كلامَ العراقيين وغيرَهم ترجيحُهُ أنه طريق القَرْضِ. فإِنْ قلنا: طريق النفقة، فقام به بعضُهم، اندفع الحَرَج عن الباقين. وإِنِ امتنعوا، أَثِموا كُلُّهم، وطالبهم الإمام. فإِنْ أصَرُّوا، قاتلهم، وعند التعذُّر يقترض علىٰ بيت المال وينفق عليه. وإِنْ قلنا: طريق القَرْض، يثبت الرجوع. وعلىٰ هـٰذا: إِنْ تَيَسَّر الاقتراضُ، فذاك، وإِلاَّ، قَسَّطَ الإمامُ نفقته علىٰ الموسِرين من أهل البلد. ثم إِنْ ظَهر عبداً، فالرجوعُ علىٰ سيدِهِ. وإِنْ ظهر له مال أو اكتسب، فالرجوعُ عليه. فإِنْ لم يكن له شيء، قُضِي من سهم المساكين أو الغارِمين. وإِنْ حصل في بيت المال مالٌ قبل بُلوغِهِ ويَساره، قُضي منه. وإِنْ حصل في بيت المال، أو حصل[٢] لِلَّقيط مالٌ دُفعةً واحدةً، قُضِي من مال [٦٢٨ / أ] اللقيط كما لو كان له مال وفي بيت المال مال. ولم يتعرَّض

---

(١) **كَسَدِّ ثَغْرٍ**: المرادُ بسَدِّ الثغور: الإنفاق علىٰ الأجناد ونحوهم من المقيمين بها لحفظها. والثَّغْرُ: هو الطرفُ الملاصقُ من بلاد المسلمين بلاد الكفار. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧٦).

(٢) في (ظ، هـ): « وحصل ».

الأصحابُ لِطَرْدِ الخلاف، في أنه إنفاق أو إِقراض، إذا كان في بيت المال مال وقلنا : نفقته منه، والقياس طَرْدُهُ.

قلتُ: ظاهر كلامِهم، أنه إِنفاق، فلا رجوعَ لبيت المال قطعاً، وهٰذا هو المختار الظاهر. **وٱللهُ أعلمُ**.

وحيث قلنا: يُقَسِّطها الإمام على الأغنياء، فذاك عند إِمكان الاستيعاب. فإِنْ كثروا أو تعذَّر التوزيع عليهم، قال الإمامُ: يضربها السلطان على مَنْ يراه منهم باجتهاده. فإِنِ اسْتَوَوْا في اجتهاده، تَخَيَّرَ، والمرادُ: أغنياءُ تلك البلدة أو القرية.

فَصْلٌ: إذا كان لِلَّقِيط مال، هل يستقلُّ الملتقِط بحفظه ؟ وجهان. أحدُهما: لا ؛ بل يحتاج إلىٰ إذن القاضي؛ إذ لا وِلاية للملتقِط. وأرجحُهما على ما يقتضيه كلام البغوي: الاستقلالُ.

قلتُ: رجَّح [الإمام] الرافعي أيضاً في « المحرَّر » هٰذا الثاني. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو ظهر منازع في المال المخصوص باللَّقيط، فليس للملتقِط مخاصمته على الأَصح، وسواء قلنا: له الاستقلال بالحفظ، أم لا، فليس له إنفاقه على اللَّقيط إِلَّا بإِذن القاضي إذا أمكن مراجعتُهُ. فإِنْ أنفق، ضمن، ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن في يده [مال] وديعة ليتيم أنفقها عليه.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً أنه لا يضمن، وهو شاذ، وإذا رُفع الأَمر إلى الحاكم، فليأخذ المال منه ويسلِّمه إلىٰ أمين، لينفقَ منه على اللَّقِيط بالمعروف، أو يصرفَهُ إلى الملتقِط يوماً يوماً. ثم إِنْ خالف الأَمين وقَتَّر عليه، مُنِعَ منه، وإِنْ أَسرفَ، ضمن كل واحد من الأَمين والملتقِط الزيادة، والقرارُ على الملتقِط إن كان سلّم إليه؛ لحصول الهلاك في يده، وهل يجوزُ أَنْ يتركَ [المال] في يد الملتقِط ويأذن له في الإنفاق منه ؟ تقدَّم عليه مسألة، وهي أنه إذا لم يكن للَّقيط مال واحتيج إلى الاقتراض له، هل يجوز للقاضي أَنْ يأذنَ للملتقِط في الإنفاق عليه من مال نفسه ليرجع ؟ نص أنه يجوز، ونص في الضَّالَّةِ؛ أنه لا يأذن لواجدِها في الإِنفاق مِنْ مال نفسه ليرجعَ على صاحبها؛ بل يأخذُ المالَ منه ويدفَعُهُ إلى أمين، ثم الأَمين يدفع إليه كُلَّ يوم قَدْرَ الحاجة، فقال جمهور الأَصحاب: المسألتان على قولينِ. أحدهما: المنع فيهما. وأظهرهما عند الشيخِ أبي حامد: الجوازُ فيهما للحاجة؛ لكثرة المشقَّة، ويُلحق

الأَمين بالأب في ذٰلك، وسبق مثل هٰذا الخلاف في إنفاق المالك عند هَرَبِ عامل المساقاة والجَمَّال، وأجراه أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ في إنفاق قَيِّمِ الطفل من مال نفسه. وقالت طائفةٌ بظاهر النصَّين، وفرَّقوا بأن اللَّقيطَ لاَ وليَّ له في الظاهر.

رجعنا إلىٰ إِذن الحاكم للملتقِط في الإِنفاق مِنْ مالِ اللَّقيط، فالأكثرون طَردوا الطريقين في جَوازه، والأحسن ما أشار إليه ابْنُ الصبَّاغ، وهو القطع بالجَواز كَقَيِّمِ اليتيم يأذن له القاضي [في الإنفاق][1] مِنْ ماله عليه، وينبغي أن يجري هٰذا الخلاف في تسليم ما اقترضه القاضي علىٰ الجَمَّال [٦٢٨ / ب] الهارب إلىٰ المستأجر، ولا ذِكْرَ له هناك. وإذا جَوَّزنا، فبلغ اللَّقيط واختلفا فيما أنفق، فالقولُ قولُ الملتقِط إذا ادَّعَىٰ قَدْرَ الإِيفاء بالحال[2]، وقد سبق في هرب الجَمَّال وجه: أَنَّ القولَ قولُ الجَمَّال، والقياس طَرْدُهُ هنا. وإن ادَّعَىٰ زيادة علىٰ اللائق، فهو مُقِرٌّ بتفريطه، فيضمن، ولا معنىً للتحليف.

قال الإمامُ: لٰكن لو وقع النزاع في عَين، فزعم الملتقِط أنه أنفقها، فيصدَّق لتنقطع المطالبة بالعين، ثم يضمن كالغاصب إذا ادَّعَىٰ التلفَ.

هٰذا كُلُّهُ إذا أمكن مراجعة القاضي. فإِنْ لم يكن هناك قاضٍ، فهل ينفق من مال اللَّقِيط عليه بنفسه، أم يدفعُهُ إلىٰ أَمين لينفقَ [عليه] ؟ قولان. أظهرُهما: الأول. فعلىٰ هٰذا: إِنْ أشهد لم يضمن علىٰ الصحيح، وإلا، ضمن علىٰ الأصح.

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « في الحال ».



البابُ الثاني

في أَحكام اللَّقِيْطِ

هي أربعةٌ:

الأولُ: الإسلامُ، وإِسلام الشخص قد يَثْبُتُ بنفسه استقلالاً، وقد يثبت تبعاً. أما القسم الأول، فالبالغُ العاقل، يصحُّ منه مباشرة الإِسلام بالنطق إِنْ كان ناطقاً، وبالإِشارة إِنْ كان أخرسَ.

وأمَّا المجنونُ والصبيُّ الذي لا يميز، فلا يصح إِسلامهما مباشرة بلا خلاف، ولا يحكم بإِسلامهما إِلَّا بالتبعية.

وأما الصبي المميزُ، ففيه أوجه:

الصحيح المنصوص: لا يصحُّ إِسلامه.

والثاني: يتوقَّف. فإِنْ بلغ واستمر علىٰ كلمةِ الإِسلام، تبينَّا كونَهُ مُسلماً مِنْ يومئذٍ. وإِن وصف الكفر، تبينَّا أنه كان لغواً. وقد يعبّر عن هٰذا بصحة إِسلامه ظاهِراً لا باطناً.

والثالث: يصح إِسلامهُ حَتَّىٰ يفرَّقَ بينه وبين زوجته الكافرة، ويورَّث مِن قَريبه المسلم، قاله الإِصْطَخْرِيُّ. وعلىٰ هٰذا: لو ارتدَّ، صحَّتْ رِدَّتُهُ؛ لٰكن لا يقتل حتَّىٰ يبلغَ. فإِنْ تاب، وإِلَّا، قُتِلَ.

قلتُ: الحكم بصحة الردَّة، بعيدٌ؛ بل غلط. **وٱللهُ أعلمُ.**

فإِذا قلنا بالصحيح؛ فقد قال الشافعي، رضي ٱللهُ عنه: يُحال بينه وبين أبَويه

وأهلِه الكفار؛ لئلاَّ يفتنوه. فإِنْ بلغ ووصف الكفر، هُدِّدَ وطُولب بالإِسلام. فإِنْ أَصَرَّ، ردّ إليهم. وهل هـٰذه الحيلولة مُستحبةٌ، أم واجِبةٌ؟ وجهان. أصحهما: مُستحبةٌ، فيتلطَّف[1] بوالديه ليؤخذ منهما. فإِنْ أَبَيَا، فلا حَيلولةَ. هـٰذا في أحكام الدنيا. فأما ما يتعلَّقُ بالآخرة، فقال الأُستاذُ أبو إسحاقَ: إذا أضمر الإِسلام كما أظهره، كان مِنَ الفائزين بالجنة، ويعبر عن هـٰذا بصحة إِسلامه باطناً لا ظاهراً. قال الإِمامُ: في هـٰذا إشكال؛ لأن من يحكم له بالفوز لإِسلامه، كيف لا يحكم بإِسلامه؟ ويجاب عنه؛ بأنه قد يحكم بالفَوز في الآخرة وإن لم يُحكم بأحكام الإِسلام في الدنيا، كمن لم تبلغْهُ الدعوةُ.

فَصْلٌ: للتبعية في الإِسلام ثلاث جهات. إحداها: إِسلامُ الأبوين [أو أحدهما]، ويتصوَّر ذٰلك من وجهين. أحدهما: أَنْ يكون الأَبَوانِ أو أحدُهما مسلماً يوم العُلوق، فيحكم بإِسلام الولد؛ لأنه جزء من مسلم، فإِنْ بلغ ووصف [٦٢٩ / أ] الكفر، فهو مرتدٌّ. والثاني: أَنْ يكونا كافرَين يوم العُلوق، ثم يُسْلِما أو أحدُهما، فيحكم بإِسلام الولد في الحال. قال الإِمامُ: وسواء اتفق الإِسلام في حال اجْتِنَانِ الولد أو بعد انفصالِهِ، وسنذكر إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ ما يفترق فيه هـٰذان الوجهان بإِسلامه. وفي معنىٰ الأَبوين الأجدادُ والجدَّاتُ، سواء كانوا وارثين أم لم يكونوا، فإِذا أسلم الجدُّ أبو الأب، أو أبو الأُم، تبعه الصبي إِنْ لم يكن الأب حَيّاً قطعاً، وكذا إِنْ كان علىٰ الأصحِّ.

ثم إذا بلغ هـٰذا الصبيُّ، فإِنْ أفصح بالإِسلام، تأكَّد ما حكمنا به. وإِنْ أفصح بالكفر، فقولان. المشهور: أنه مرتدٌّ؛ لأنه سبق الحكم بإِسلامه جزماً، فأشبه مَنْ باشرَ الإِسلامَ ثم ارتدَّ، وما إذا حصل العُلوق في حال الإِسلام. والثاني: أنه كافر أصليٌّ؛ لأنه كان محكوماً بكفره أولاً، وأُزيل تبعاً، فإِذا استقلَّ، زالت التبعيَّةُ. ويقال: إِنَّ هـٰذا القول مُخرَّجٌ، ومنهم مَنْ لم يثبتْهُ، وقطع بالأول. فإِنْ حكمنا بكونه مرتدّاً، لم ينقض شيئاً مما أمضيناه من أحكام الإِسلام. وإِنْ حكمنا بأنه كافر أصلي، فوجهان. أحدهما: إِمضاؤها بحالها؛ لجريانها في حال التبعيَّة. وأصحُّهما: أَنَّا نتبيَّن بطلانها، ونستدرك ما يمكن استدراكُهُ، حتَّىٰ يردَّ ما أخذه مِنْ تركة قريبه

---

(١) في المطبوع: « فليتلطّف ».

المسلم، ويأخذ مِنْ تركة قريبه الكافر ما حَرَمْناه منه، ونحكم بأن إعتاقه عن الكَفَّارة لم يقعْ مجزئاً. هـٰذا فيما جرىٰ في الصغر. أما إذا بلغ ومات له قريب مسلم قبل أَنْ يفصح بشيء، أو أعتق عن الكَفَّارة في هـٰذا الحال، فإِنْ قلنا: لو أفصح بالكفر كان مرتدّاً، أمضينا أحكام الإسلام ولا تنقض. وإِنْ جعلناه كافراً أصليّاً، فإِنْ أفصح بالكفر، تَبَيَّنَّا أنه لا إرْثَ ولا إجزاء عن الكَفَّارة. وإن فات الإفصاح بموت، أو قتل، فوجهان. أحدُهما: إمضاء أحكام الإسلام كما لو مات في الصغر. وأصحُّهما: نتبيَّن الانتقاض؛ لأَنَّ سببَ التبعيَّةِ الصغرُ، وقد زال، ولم يظهرْ في الحال حكمه في نفسه، فيرد الأَمر إلىٰ الكفر الأصلي.

وعن القاضي حُسَين: أنه لو[1] مات قبل الإفصاح وبعد البلوغ، ورثه قريبه المسلم. ولو مات له قريب مسلم، فإِرْثُهُ عنه موقوف.

قال الإمامُ: أما التوريثُ منه، فيخرج علىٰ أنه لو مات قبل الإفصاح، هل ينقض الحكم؟ وأما توريثه، فإِنْ أراد بالتوقف أنه يقال له[2]: أَفْصِحْ بالإسلام، فهو قريب، ويستفاد به الخروج من الخلاف. أَمَّا لو مات القريب، ثم مات هو، وفات الإفصاح، فلا سبيل إلىٰ الفرق بين توريثه والتوريث عنه. ولو قتل بعد البلوغ وقبل الإفصاح، ففي تعلُّق القصاص بقتله قولان. أحدهما: نعم. كما لو قُتل قبل البلوغ. وأظهرُهما: لا؛ للشُّبهة وانقطاع التبعيَّةِ. وأما الدِّيَةُ، فالذي أطلقوه وحَكَوْهُ عن نَصِّ الشافعي رضي ٱلله عنه: تعلُّقُ الدية الكاملة بقتله، وقياس قولنا: إنه لو أفصح بالكفر كان كافراً أصليّاً؛ أَنْ لا نوجب الديَة الكاملةَ علىٰ رأي، كما أنه إذا فات الإفصاح بالموت يردُّ الميراث علىٰ رأي.

قلتُ: الصوابُ ما قاله الشافعي والأصحابُ. **وٱللهُ أعلمُ** [٦٢٩ / ب].

فَرْعٌ: المحكوم بكفره إذا بلغ مجنوناً، حكمه حكم الصغير، حَتَّىٰ إذا أسلم أحد والديه تبعه. وإِنْ بلغ عاقلاً ثم جُنَّ، فكذٰلك علىٰ الأَصح.

الجهة الثانية: تبعيَّةُ السَّابي، فإذا سَبَىٰ المسلمُ طفلاً منفرداً عن أبويه، حكم بإسلامه؛ لأنه صار تحت ولايته كالأَبوين.

---

(١) في المطبوع: « إن ».

(٢) في المطبوع: « لو »، تحريف.

قلتُ: هـٰذا الذي جزم به، هو الصواب المقطوع به في كتب المذهب، وشذّ صاحبُ « المهذَّب » فذكر في كتاب السِّيَرِ في الحكم بإِسلامه وجهين، وزعم أَنَّ ظاهر المذهب: أنه لا يحكم به، وليس بشيء، وإنما ذكرته؛ تنبيهاً علىٰ ضعفه؛ لئلاَّ يُغْتَرَّ به. **وٱللهُ أعلمُ**.

فلو سَبَاهُ ذِمِّي، فوجهان. أحدهما: يحكم بإِسلامه؛ لأنه من أهل دار الإِسلام. وأصحهما: لا؛ لأن كونه مِنْ أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده، فغيره أَوْلىٰ. فعلىٰ هـٰذا: لو باعه الذميُّ لمسلم، لم يحكم بإِسلامه. وإِنْ[1] سُبِيَ ومعه أحدُ أبويه، لم يحكم بإِسلامه قطعاً. فلو كانا معه ثم ماتا، لم يحكم بإِسلامه أيضاً؛ لأَنَّ التبعيَّةَ إنما تثبت في ابتداء السَّبْيِ.

قلتُ: معنىٰ « سُبي معه أَحَدُ أَبَوَيْهِ »، أن يكونا في جيش واحدٍ وغنيمة واحدة، ولا يشترط كونهما[2] في ملك رجل. قال البغوي في « كتاب الظِّهار »: إذا سَبَاه مسلم، وسَبَىٰ أَبَوَيْهِ غَيْرُهُ؛ إِنْ كان في عسكر واحد، تبع أَبَوَيْهِ. وإِنْ كانا[3] في عسكرين، تبع السَّابي. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: حكم الصبي المحكوم بإِسلامه تبعاً للسَّابي إذا بلغ، حكم المحكوم بإِسلامه تبعاً لأبويه إذا بلغ.

فَرْعٌ: المحكوم بإِسلامه تبعاً لأبيه أو للسَّابي إذا وصف الكفر. فإِنْ جعلناه كافراً أصليّاً، ألحقناه بدار الحرب. فإِنْ كان كفرُهُ مما يُقَرُّ عليه بالجزية، قَرَّرْناه برضاهُ. وإِنْ وصف كفراً غير ما كان مَوْصُوفاً به، فهو انتقال مِنْ مِلَّة إلىٰ مِلَّة، وفيه تفصيل وخلاف مذكور في « كتاب النكاح ». وأما تجهيزُهُ، والصلاةُ عليه، ودفنُهُ في مقبرة[4] المسلمين إذا مات بعد البلوغ وقبل الإفصاح، فيتفرَّع علىٰ القولين في أنه لو أفصح بالكفر كان كافراً أصليّاً أو مرتدّاً؟ ورأىٰ الإمامُ أن يُتساهلَ في ذٰلك ويقامَ فيه شِعار الإِسلام.

---

(١) في المطبوع: « ولو ».
(٢) في المطبوع: « كونها »، خطأ.
(٣) في المطبوع: « كان ».
(٤) في المطبوع: « مقابر ».

قلتُ: الذي رآه الإمامُ هو المختار أو الصواب؛ لأن هاذه الأمور مبنيَّة على الظواهر، وظاهره الإسلامُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

الجهة الثالثة: تَبَعِيَّةُ الدَّار. فاللَّقِيط يوجَد في دار الإسلام أو دار الكفر.

الحال الأولُ: دار الإسلام، وهي ثلاثة أَضْرُب.

أحدها: دار يسكنها المسلمون، فاللَّقِيط الموجود فيها مسلم، وإنْ كان فيها أهل ذمة؛ تغليباً للإسلام.

الثاني: دار فتحها المسلمون وأقرُّوها في يد الكفار بجزية، فقد ملَكُوها، أو صالحوهم ولم يملكوها، فاللَّقِيط فيها مسلم إنْ كان فيها مسلم واحدٌ فأكثر، وإلاَّ، فكافر على الصحيح. وقيل: [مسلم؛ لاحتمال أنه ولد مَنْ يكتمُ إسلامه منهم.

الثالث: دار كان المسلمون يسكنونها، ثم جَلَوْا عنها، وغلبَ عليها الكفار؛ فإنْ لم يكن فيها مَنْ يُعْرَفُ بالإسلام، فهو كافر على الصحيح].

وقال أبو إسحاقَ: مسلم؛ لاحتمال أَنَّ فيها كاتِم إسلامه. وإنْ كان فيها معروف بالإسلام، فهو مسلم، وفيه احتمال للإمام. وأما عَدُّ الأصحابِ الضربَ الثالث دارَ إسلام [٦٣٠ / أ]، فقد يوجد في كلامهم ما يقتضي أَنَّ الاستيلاءَ القديم يكفي لاستمرار الحكم، ورأيتُ لبعض المتأخرين تنزيلَ ما ذكروه على ما إذا كانوا لا يمنعون المسلمين منهَا، فإنْ منعوهم، فهي دار كفر.

الحال الثاني: دارُ الكفر. فإنْ لم يكن فيها مسلم، فاللَّقِيط الموجود فيها محكوم بكفره. وإنْ كان فيها تُجَّار مسلمون ساكنون، فهل يحكم بكفره تبعاً للدار، أو بإسلامه؛ تغليباً للإسلام؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني. ويجريان فيما لو كان فيها أُسَارى. ورأى الإمامُ ترتيب الخلاف فيهم على التجار؛ لأنهم مقهورون. قال: ويشبه أن يكون الخلافُ في قوم ينتشرون، إلاَّ أنهم ممنوعون من الخروج من البلدة، فأما المحبوسُون في المَطَامِيْرِ[1]، فيتجه أَنْ لا يكونَ لهم أثر، كما لا أَثَرَ لطروق

(١) المَطَامِير: المَطْمورة: حفرة تحت الأرض (المصباح: ط م ر)، وانظر: (المعجم الوسيط: ٢ / ٥٨٦).

العابرين مِنَ المسلمين، وحيثُ حكمنا بالكفر، فلو كان أهلُ البُقعة أصحابَ مِلَلٍ مختلفة، فالقياسُ أَنْ يُجْعَلَ مِنْ أَصْوَنهم دِيناً.

فَرْعٌ: الصبيُّ المحكوم بإِسلامه بالدار، إذا بلغ وأفصحَ بالكفر، فهو كافر أصلي على المذهب. وقيل: قولان كالمسلم تبعاً لأبويه أو السَّابي. أحدهما: أنه أَصْلي. والثاني: [أنه] مرتَدٌّ. فإذا قلنا: أصليّ، فهل نتوقَّف في حال صِباه في الأحكام التي يشترط لها الإسلام؟ وجهان. أصحُّهما: لا؛ بل نُمضيها كالمحكوم بإِسلامه تبعاً لأبيه. والثاني: نتوقَّف حَتَّىٰ يبلغ فيفصح بالإسلام. فإِنْ مات في صِباه، لم يحكم بشيء مِنْ أَحكام الإسلام، وهٰذا ضعيف.

فَرْعٌ: اللَّقيط الموجود في دار الإسلام، لو ادَّعَىٰ ذميٌّ نَسَبَهُ، وأقام عليه بيِّنَةً، لحقه وتبعه في الكفر، وارتفع ما كنا نظنُّهُ. وإن اقتصر علىٰ مُجرَّد الدعوىٰ، فالمذهبُ أنه مسلم، وهو المنصوص، وبه قطع أبو إسحاق[1] وغيره، وصححه الأكثرون. وقيل: قولان. ثانيهما: يحكم بكفره؛ لأنه يلحقه بالاستلحاق[2]. وإذا ثَبَتَ نسبُهُ، تبعه في الدِّينِ كما لو أقام البَيِّنَةَ. وحُجَّة المذهب: أَنَّا حكمنا بإِسلامه، فلا نُغَيِّره بمجرد دعوىٰ كافر. وأيضاً فيجوز أن يكونَ ولدُهُ مِنْ مُسْلمة، وحينئذٍ لا يتبع الدِّينُ النسبَ. وعلىٰ الطريقَين: يحال بينهما كما ذكرنا فيما إذا وصف المميز الإسلام. ثم إذا بلغ ووصف الكفر، فإِنْ قلنا: يتبعه فيه، قُرِّر؛ لٰكنه يُهَدَّدُ لعله يُسلم، وإِلاَّ، ففي تقريره ما سبق مِنَ الخلاف.

فَرْعٌ: سبق أَنَّ اللَّقِيط المسلمَ، يُنفق عليه من بيت المال إذا لم يكن له مال. فأَمَّا المحكومُ بكفره، فوجهان. أصحهما: كذٰلك؛ إذ لا وجه لِتَضْييعه.

الحكم الثاني: جناية اللَّقِيط، والجناية عليه. أما جِنَايته، فإِنْ كانت خطأً، فموجبُها في بيت المال، ولا نُخَرِّجُ ذٰلك علىٰ الخلاف في التوقُّف، كما لا نتوقَّف في صرف تركته إلىٰ بيت المال. وإِنْ كانت عمداً، نُظِرَ:

إِنْ كان بالغاً، فعليه القصاص بشرطه. وإن جَنَىٰ قبل البلوغ، فإِنْ قلنا: عَمْدُ الصبي عَمْدٌ، وجبت الديةُ مُغَلَّظَةً في ماله. فإِنْ لم يكن له مال، ففي ذمته إلىٰ أن يجدَ. وإِنْ قلنا: خطأٌ، وجبت مخفَّفةً في بيت المال. ولو أتلف مالاً، فالضمانُ

---

(١) **أبو إسحاق:** هو المَروزي، إبراهيم بن أحمد.

(٢) في المطبوع: «بالاستحقاق»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٤٠٦).

عليه، فإِنْ كان اللَّقيط محكوماً [٦٣٠ / ب] بكفره، فالتركة فَيءٌ، ولا تكون جنايته في بيت المال. أما الجناية عليه، فإِنْ كانت خطأً، نُظِرَ:

إِنْ كانت علىٰ نفسه، أُخذت الدية ووضعت في بيت المال. وقياسُ مَنْ قال بالتوقُّف في أحكامه: أَنْ لا يوجبَ الدية الكاملة، ولم أَرَهُ.

قلتُ: الصوابُ، الجزم بالدِّيَةِ الكاملةِ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإِنْ كانت علىٰ طرفه، فواجبها حقّ لِلَّقيط[1] يستوفيه القاضي، ويعود فيه القياس المذكور. وإِنْ كانت عمداً، فإِنْ قُتِلَ، وجب القصاص علىٰ الأَظهر. وقيل: يجب قطعاً، وهو نصه في « المختصر »؛ لأنه مسلم معصوم. وإن قُتِلَ بعد البلوغ والإفصاح بالإسلام، وجب قطعاً. وقيل: علىٰ الخلاف؛ لأَنَّ القِصاصَ حَقٌّ للمسلمين، ولا يتصوَّر رِضا كُلِّهم باستيفائه. وإِنْ قُتل بعد البلوغ قبل الإفصاح، فعلىٰ الخلاف. وقيل: لا يجب قطعاً؛ لقدرته علىٰ الإفصاح الواجب. وإِنْ كانت الجنايةُ علىٰ الطرف، وجب القصاصُ علىٰ المذهب. وقيل: قولان. ثانيهما: يتوقَّف. فإِنْ بلغ وأفصح، تَبَيَّنَّا وجوبَهُ، وإلاَّ، فعدمه. وإِنْ كان الجاني علىٰ النفس أو الطرف كافراً رقيقاً، وجب علىٰ المذهب. وقيل: قولان؛ لأنه حَقٌّ للمسلمين، ولا يتصوَّر رضاهم.

فَرْعٌ: إذا أَوْجَبْنا له القصاص، فقصاصُ النفس يستوفيه الإمامُ إِنْ رآه مصلحةً. وإِنْ رأىٰ العدول إلىٰ الدِّيَةِ، عدلَ. وليس له العفو مَجَّاناً؛ لأنه خلاف مصلحة المسلمين. وأما قِصاص الطرف، فإِنْ كان اللَّقيط بالغاً عاقلاً، فالاستيفاء إليه، وإلاَّ، فليس للإمام استيفاؤه. وقال القَفَّالُ[2]: يجوز في المجنون؛ لأنه ليس لإفاقته زمن معين، وهٰذا ضعيف عند الأصحاب. وأضعف منه[3] وجه حكاه السَّرْخَسِي[4] في جواز الاقتصاص، حيث يجوِّز له أَخْذ الأَرْش. والمذهب: المنع مُطْلقاً[5]. وإذا لم يقتصَّ، فهل له أخذ أَرْشِ الجناية ؟ نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « اللَّقيط ».

(٢) **القَفَّال**: هو المَرْوَزي الصغير، عبد ٱلله بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٣) كلمة « منه » ساقطة من المطبوع.

(٤) **السَّرْخَسِي**: هو أبو الفرج الزَّاز، عبد الرحمٰن بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٥) في المطبوع: « قطعاً ».

إنْ كان المجنيُّ عليه مجنوناً فقيراً، فله. وإن كان صَبيّاً غَنيّاً، فلا. وإنْ كان مجنوناً غنيّاً، أو صبيّاً فقيراً، فالأصحُّ المنعُ. وحيث منعْنَا الأَرْشَ، أو لم نر المصلحة فيه، يحبس الجاني إلىٰ البلوغ والإفاقة، وإذا جَوَّزناه فأخذه، ثم بلغ الصبيُّ، أو أفاقَ المجنونُ وأراد أَنْ يردَّهُ ويقتصّ، ففي تمكُّنه وجهان شبيهانِ بما لو عَفا الولي عن الشُّفْعة للمصلحة، فبلغ وأراد الأخذَ. وهما مبنيَّان علىٰ أنَّ أخذ المال عفوٌ كُلِّي وإسقاطٌ للقصاص، أم سببه الحيلولة لتعذُّر الاستيفاء ؟ وقد يرجح الأَول؛ بأنَّ الحيلولةَ إنما تكون إذا جاءت مِنْ قبل الجاني كإِبَاق المغصوب.

قلتُ: الراجحُ الأولُ. **واللهُ أعلمُ**.

وما ذكرناه في أخذ الأَرْش للَّقيط، جارٍ في كل طفل يليه أبوه أو جَدُّهُ بلا فرق. وحكىٰ الإمامُ عن شيخِهِ[١]؛ أنه ليس للوصي أخذه، قال: وهـٰذا حسن إنْ جعلناه إسقاطاً. وإِنْ قلنا: للحيلولة، فينبغي أن [لا][٢] يجوز [للوصيِّ أيضاً][٣].

الحكم الثالث: نَسَبُ اللَّقيط، وهو كسائر المجهولين، فإذا استلحقه حُرٌّ مُسلم، لحقه. وقد سبق في « كتاب الإقرار » ما يشترط في[٤] الاستلحاق، ولا فرق في ذٰلك بين الملتقط وغيره؛ لـٰكن يستحب [٦٣١ / أ] أن يقال للملتقِط: مِنْ أَيْنَ هو لكَ ؟ فربما توهَّم أَنَّ الالتقاط يفيد النسب. وإذا ألحق بغير الملتقِط، سُلِّم إليه؛ لأنه أَحَقُّ مِنَ الأجنبي. واستلحاق الكافر، كاستلحاق المسلم في ثبوت النسب؛ لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب. وإنِ استلحقه عبدٌ، لحقهُ إنْ صدَّقَهُ السيدُ، وكذا إِنْ كذَّبه علىٰ الأظهر. وقيل: لا يلحق قطعاً. وقيل: يلحق قطعاً إِنْ كان مأذوناً له في النكاح ومَضَىٰ زَمَنُ[٥] إمكانه، وإلَّا، فقولان[٦]. والمذهبُ: اللُّحوق مطلقاً، ويجري الخلاف في إقرار العبد بأخ أو عم. وقيل بالمنع هنا قطعاً؛ لأَنَّ لظهورِ نسبه طريقاً آخر، وهو إقرار الأب أو الجدِّ. ويجري فيما لو استلحق حُرٌّ عَبْدَ غيره وهو بالغ

---

(١) **الإمام**: هو أبو المعالي الجويني، **وشيخه**: هو والده أبو محمد.
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٤١٠).
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٤١٠).
(٤) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.
(٥) في المطبوع: « زمان ».
(٦) في (ظ): « فالقولان ».

فَصَدَّقَهُ؛ لما فيه من قطع الإرث المتوهَّم بالوَلَاء. وقيل: يثبت هنا قطعاً، ويجري فيما لو استلحق المعتق غيره. والمنع هنا أبعدُ؛ لاستقلاله بالنكاح والتَّسَرِّي. وإذا صَحَّحنا استلحاقَ العبد، فلا يُسَلَّمُ إليه اللَّقيط؛ لأنه لا يتفرَّغ لحَضانته وتربيته، ولا نفقة عليه؛ إذْ لا مال له.

فَرْعٌ: استلحقتْهُ امرأةٌ وأقامت بَـيِّـنَـةً، لحقها ولحق زوجَها إنْ أمكن العُلوق منه، ولا ينتفي عنه إلَّا بلعان. هـٰذا إذا قيدت البيِّنة أنها ولدته علىٰ فراشه. فإنْ لم تتعرَّض للفراش، ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان.

قلتُ: الأصحُّ المنع. **وٱللهُ أعلمُ.**

وإنْ لم تُقِمْ بَـيِّـنَـةً واقتصرت علىٰ الدعوىٰ، فهل يلحقها، أم لا ؟ أم يلحق الخَلِيَّةَ دون المُزَوَّجَةِ ؟ فيه أوجه. أصحها: الثاني. فإنْ ألحقنا ولها زوج، لم يلحقْهُ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: وجهان. وباللُّحوق قال ابْنُ سَلَمَةَ[1]. واستلحاق الأَمَةِ كالحرَّةِ إنْ جَوَّزْنا استلحاقَ العبد. فإنْ أثبتناه، لم يحكم بِرِقِّ الولد لمولاها علىٰ المذهب، وبه قطع ابْنُ الصَّبَّاغِ، والمُتَولِّي، وذكر البَغَوي فيه وجهَين.

فَصْلٌ: ادَّعَىٰ نَسَبَ اللَّقيط اثنانِ، فيه صُورٌ:

إحداها: ادعاه حُرٌّ وعبد، فإنْ قلنا: يصحُّ استلحاقُ العبد، فهما سواء، وإلَّا، فيلحق بالحُرِّ.

الثانيةُ: ادَّعاه مسلم وكافر، يستويانِ فيه.

الثالثةُ: اختص أحدُهما بيد، نُظِرَ:

إنْ كان صاحب اليد هو الملتقِط، لم يقدَّم؛ لأن اليد لا تدلُّ علىٰ النَّسَبِ؛ بل إنِ استلحقاه معاً ولا بينةَ، عُرِض معهما علىٰ القافَةِ كما سنذكره، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. وإنِ استلحقه الملتقِط أولاً، حكمنا بالنسب، ثم ادَّعاه الآخر، قال الشافعيُّ، رضي ٱللهُ عنه: يُعْرَضُ الولد [مع الثاني] علىٰ القائِف، فإنْ نفاه عنه، بقي لاحقاً بالملتقِط باستلحاقه. وإن ألحقه بالثاني، عرض مع الملتقِط عليه، فإنْ نفاه عنه، فهو للثاني، وإنْ ألحقه به أيضاً، فقد تعذَّر العمل بقول القائف فيوقَف. وإنْ كان صاحب

---

(١) ابن سَلَمَة: هو أبو الطيب، محمد بن المفضَّل بن سلمة البغدادي. مرت ترجمته.

اليد غير الملتقِط، فإنْ كان استلحقه وحكم له بالنسب، ثم جاء آخَرُ وادَّعىٰ نسبه، لم يُلتفت إليه. وإنْ لم يسمع استلحاقه إلاَّ بعدما جاء الثاني واستلحقه، فهل يُقَدَّم صاحب اليد، أم يستويان ؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني.

الرابعة: تَسَاوَيَا ولا بيِّنَة، عُرض الولد علىٰ القائِف، فبأيهما ألحقه لحق. فإنْ لم يوجد قائف، أو تَحَيَّرَ، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، تُركَ حَتَّىٰ يبلغَ، فإذا بلغ، أُمِر [٦٣١ / ب] بالانتساب إلىٰ أحدهما، ولا يُنسب بالتَّشَهِّي؛ بل يُعَوَّلُ فيه علىٰ مَيْل الطبع الذي يجده الولد إلىٰ الوالد، والقريبُ إلىٰ القريب بِحُكْم الجِبِلَّةِ. وقيل: لا يُشترط البلوغُ؛ بل يُخَيَّر إذا بلغ سِنَّ التمييز كالتخيير بين الأبوين في الحَضَانَة. والصحيحُ: اشتراطُهُ. والفرق أَنَّ الاختيار في الحَضَانَة لا يلزم؛ بل له الرجوع، وهنا يلزم، وعليهما النفقة مدةَ الانتظار. فإذا انتسبَ إلىٰ أحدهما، رجع الآخَرُ عليه بما أنفق. ولو لم ينتسبْ إلىٰ واحد منهما؛ لِفَقْدِ الميل، بقي الأمرُ موقوفاً. ولو انتسب إلىٰ غيرِهما وادَّعاه ذٰلك الغيرُ، ثبت نسبُهُ منه. وفيه وجه: أنه إنْ كان الرجوع إلىٰ انتسابه بسبب إلحاق القائِف بهما جميعاً، لم يُقْبَل انتسابه إلىٰ غيرِهما. والصحيحُ: الأولُ. وإذا انتسب إلىٰ أحدهما؛ لفقد القائِف، ثم وجد، عرضناه عليه. فإن ألحقه بالثاني، قدَّمنا قوله علىٰ الانتسابِ؛ لأنه حُجة أو حكم. وقال أبو إسحاقَ: يُقَدَّمُ الانتساب. قال: وعلىٰ هٰذا: فمتىٰ أَلحقه القائِفُ بأحدِهما، فللآخَرِ أَنْ ينازِعَهُ ويقول: يُترك حَتَّىٰ يبلغَ فينتسب. ولو ألحقه القائفُ بأحدِهما، فأَقام الآخَرُ بينةً، قُدِّمت البينةُ؛ لأنها[1] حُجَّةٌ في كل خُصومة، وقيل: لا يُغَيَّرُ ما حكمنا به، ولا يُعملُ بالبَـيِّـنَةِ.

فَرْعٌ: ادَّعتِ امرأتانِ نسبَ لَقِيط، أو مجهول غيره، ولا بينةَ، وقبلنا استلحاقَ المرأة، ففي عَرْض الولد معهما علىٰ القائِف وجهان. أحدهما: المنعُ. والأصحُّ المنصوص: العَرْضُ؛ لأنه حُكم أو حُجَّةٌ، فأشبه البينةَ، فإذا ألحقه بإحداهما وهي ذاتُ زوج، لحق زوجها أيضاً كما لو قامت البينة. وقيل: لا يلحقه، وهو ضعيف.

الخامسة: أقام كُلُّ واحدٍ بينةً بنسبه، وتعارضتا، ففي التعارض في الأموال

---

(١) في (ظ، هـ، س): « لأنه »، المثبت من المطبوع. موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٤١٦).
(لأنها) أي: البيِّنة.

قولان. أظهرُهما: التساقط. فعلىٰ هـٰذا: تسقطان أيضاً هنا علىٰ الصحيح، ويرجعُ إلىٰ قول القائِف. وقيل: لا تسقطان وتُرَجَّحُ إحداهما بقول القائِف، ولا يختلف المقصود علىٰ الوجهين. والقولُ الثاني: تستعملان بالوقف، أو القسمة، أو القُرعة؟ فيه ثلاثة أقوال معروفة، ولا يجيء هنا الوقفُ؛ للإضرار بالطفل ولا القسمة، فلا مجال لها في النسب، ولا تجيء القُرعة أيضاً علىٰ الأَصَحِّ وقول الأكثرين؛ لأنها لا تدخل النسب، وأثبتها الشيخ أبو حامِد. ولو اختصَّ أحدهما باليد، لم ترجَّح بينتُهُ بها. وفي «الإِفْصَاح»[1] للمسعودي، و«أَمالي» أبي الفَرَجِ الزَّازِ[2]: أنه لو أقام أحدهما بيِّنَةً بأنه في يده مِنْ سنة، والثاني بينةً أنه في يده مِنْ شهر، وتنازعا في نسبه، فصاحب السنة مُقَدَّمٌ؛ لـٰكن هـٰذا كلام غير مهذب؛ فإِنَّ ثبوتَ اليد لا يقتضي ثبوت النسب. وإِنْ فُرض تعرض البيِّنتين لنفس النسب، فلا مجال للتقدُّم والتأخُّر فيه. وإِنْ شهدتا علىٰ الاستلحاق، فيبنىٰ علىٰ أَنَّ الاستلحاق مِنْ شخص، هل يمنع غيرَهُ مِنَ الاستلحاق بَعْدُ؟ وقد سبق بيانُهُ.

فَرْعٌ: ادَّعاه امرأتانِ، وأقامتا [٦٣٢ / أ] بَـيِّنتين، قال الشافعي رضي ٱللهُ عنه: أَرَيْتُهُ القائِفَ معهما، فبأيتهما ألحقه لحقها ولحق زوجَها. فمن الأصحاب مَنْ قال: هـٰذا تفريعٌ علىٰ قول الاستعمال، وترجيح بقول القائِف، كما يرجَّح في الأَمْلاكِ بالقُرعة، وهـٰذا يوافق ما سبق عن الشيخ أبي حامد. وعلىٰ هـٰذا: يلحق الزوج قطعاً؛ لأن الحكم بالبيِّنة. ومنهم مَنْ قال: هو[3] جوابٌ علىٰ قول التساقُط، وكأنه لا بَـيِّـنَـةَ، فيرجع إلىٰ القائف. وعلىٰ هـٰذا: ففي لحوقه بالزوج الخلافُ السابقُ.

فَرْعٌ: ألحقه [القائِفُ] بأحدهما، ثم بالآخَر، لم ينقلْ إليه؛ إذ الاجتهادُ لا يُنقض بالاجتهاد.

---

(١) كذا في (ظ، هـ، س)، والمطبوع، و(فتح العزيز: ٦ / ٤١٧): «الإِفْصَاح»، والمعروف أن «الإفصاح» لأبي علي الطبري، وقد نقل عنه المصنف مراراً، وقد سلف في كتاب الزكاة في باب زكاة النعم وشروطها ذكر كتابٍ للمسعودي هو: «الإيضاح»، فلعلَّ «الإفصاح» هنا تحريف. والله أعلمُ.

(٢) **أبو الفَرَج الزَّاز**: هو أبو الفَرَج السَّرْخسي، عبد الرحمـٰن بن أحمد.

(٣) في المطبوع: «هـٰذا».

فَرْعٌ: وصف أحد المتداعِيين أَثَرَ جراحةٍ، أو نحوها[1] بظهره، أو بعضِ أعضائه الباطنة، وأصابَ، لا يُقَدَّمُ.

فَصْلٌ: تنازعا في الالتقاط وولاية الحفظ والتعهُّد، فإِنْ تنازَعَا عند الأَخذ أو قبله، فقد سبق بيانُهُ. وإِنْ قال كُلٌّ واحد: أنا الملتقِط فلي حفظُهُ، فإِنِ اختص بيد، وقال الآخر: أخذه مني، فالقولُ قولُ صاحبِ اليدِ مع يمينه. فإِنْ أقَامَا بَـيِّنتين، قُدِّمَتْ بينةُ صاحب اليد. وإِنْ لم يكن في يد واحد منهما، فهو كما لو وجداه معاً وتَشَاحَّا في حِفظه، فيجعله الحاكم عند مَنْ يراه منهما، أو مِنْ غيرِهما. وإِنْ كان في يدهما؛ فإِنْ حَلَفَا أو نَـكَلاَ، فحكمُهُ كما ذكرنا إذا ازْدَحما علىٰ الأخذ معاً وهما مُتَساويا الحال. وإِنْ حلف أحدُهما فقط، خُصَّ به.

ولو أقام كُلٌّ واحدٍ بينةً وهو في يدهما، أو لا في يدِ واحدٍ منهما؛ فإِنْ كانتا مُطْلَقَـتَـيْنِ أو مُؤَرَّخَتين بتاريخ واحد، أو إحداهما مُؤَرَّخَة، والأُخرىٰ مُطلقة، فهما متعارضتان. فإِنْ قُلْنا بالتساقُط، فكأنه لا بينةَ. وإِنْ قُلْنا بالاستعمال، فلا يجيءُ الوقف ولا القسمة، وتجيء القُرْعة، فيُسَلَّم لمن خرجت قُرعته. وإن قُيِّدَتا بتاريخَين مختلفين، قُدِّم السابقُ، بخلاف المال؛ فإنه لا يقدَّم فيه بسبق التاريخ علىٰ الأظهر؛ لأَنَّ الأموالَ تنتقل، والملتقِط لا ينتزعُ منه ما دامت الأهليَّةُ. فإذا ثبت السبق، لزم استمراره. هٰكذا فَرَّق الأَصحاب. قال أبو الفَرَجِ الزَّازُ: هٰذا إذا قلنا: مَن التقطَ اللَّقيط، ثم نبذه لا يسقط حقُّه. فإِن أسقطناه، فهو علىٰ القولين في الأموال؛ لأنه ربما نبذه الأول فالتقطه غَيرُه، وهٰذا حسن. ويتفرَّع علىٰ تقديم البينة المصرِّحة بالسبق، ما إذا كان اللَّقيط في يد أحدهما وأقام مَنْ في يده البَيِّنة، وأقامَ الآخَرُ بينةً؛ أنه كان في يده، وانتزعه منه صاحبُ اليد، فتقدَّم بينةُ مُدَّعي الانتزاع؛ لإِثباتها السبق.

الحكمُ الرابعُ: الحرية والرِّقُّ، وللَّقيط في ذٰلك أربعةُ أحوال:

الأول: أَنْ لا يُقِرَّ علىٰ نفسه بالرقِّ، ولا يدَّعي رِقَّهُ أحد، فيحكم بحريته؛ لأَنَّ ظاهرِ حاله الحرية، ولأن غالب الناس أحرار، هٰذا هو المذهب، وقد سبق أَنَّ مِنَ الأصحاب مَنْ يتوقف في إِسلامه.

---

(١) في المطبوع: « أو نحوه ».

قال الإمامُ: وذٰلك التردُّدُ يجري هنا وأَوْلىٰ [٦٣٢ / ب]؛ لقوة الإسلام واقتضائه الاستتباع للوالد والسَّابي، بخلاف الحرية. ثم ذكر الإمامُ تفصيلاً متوسّطاً فقال: يجزم بالحرية ما لم يَنْتَهِ الأمرُ إلىٰ إلزام الغير شيئاً، فإذا[١] انتهىٰ، تردَّدنا إِنْ لم يعترف الملتزم بحريته، فنحكم له بالملك فيما نصادفه في يده جَزْماً. وإذا أتلفه متلف، أَخَذْنا منه الضمانَ، وصرفناه إليه؛ لأَنَّ المال المعصوم مضمونٌ علىٰ المتلف، فليس التضمين بالحرية، وميراثه لبيت المال قطعاً، وأَرْشُ جنايته الخطأ في بيت المال قطعاً. قال الإمامُ: ويحتمل أَنْ يخرَّج علىٰ التردد المذكور؛ لأن مال بيت المال لا يبذل إِلاَّ عن تحقُّق. ولو قُتِلَ اللَّقيطُ، فقد ذكرنا في وجوب القصاص خلافاً، وينضمُّ إليه التردُّدُ في الحرية، فمن لا يجزم القول بإسلامه وحريته، لا يوجبُ القِصاص علىٰ الحُرِّ المسلم بقتله، ويوجبه علىٰ الرقيق الكافر. ومَنْ يجزم بهما، يخرِّج وجوب القصاص بكلِّ حال علىٰ قولين، بناءً علىٰ أنه ليس له وارث معين، الأظهرُ: وجوبُه. وإذا قُتِلَ خَطَأً، فالواجب الديةُ علىٰ الصحيح؛ أخذاً بظاهر الحرِّية[٢]، وأَقَلُّ الأمرين من الديةِ والقيمة في الثاني؛ بناءً علىٰ أن الحريةَ غير متيقَّنة.

قال الإمام: وقياس هٰذا أَنْ نوجب الأقلَّ مِنْ قيمته عبداً، أَوْ دِيةَ[٣] مجوسي؛ لإمكان الحمل علىٰ التَّمَجُّسِ، وقد يرتب القصاص علىٰ الدية فيقال: إِنْ لم نوجِبِ الديةَ، فالقصاصُ أَوْلىٰ، وإِلاَّ، فوجهان.

الحال الثاني: أَنْ يَدَّعِيَ شخص رِقَّهُ، ولا بَـيِّنَـةَ. ومَنِ ادَّعَىٰ رِقَّ صغيرٍ لا يُتيقَّن حريته، سُمعت دعواه؛ لإمكانها. فإِنْ لم يكن في يده، لم يقبل قولُهُ إِلاَّ ببيِّنة؛ لأن الظاهرَ الحريةُ، فلا تترك إِلاَّ بحجة، بخلاف النسب؛ فإِن في[٤] قبوله مصلحة للصبي وثُبوت حق له. وإِنْ كان في يده وقد عرفنا استنادها إلىٰ التقاطه، فقولانِ، أحدُهما: يحكم له بالرقِّ كيد غير الملتقِط، وكما لو التقط مالاً وادَّعاه ولا مُنازِع، يُقبل قولُه ويجوز شراؤه منه. وأظهرُهما: لا يقبلُ إِلاَّ ببيِّنة؛ لأن الأصل الحرية، ويخالف المال؛ فإِنه مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له، واللَّقِيط حُرٌّ ظاهراً، وفي دعواه

---

(١) في المطبوع: « فإن ».

(٢) في (ظ)، والمطبوع: « الحديث »، تحريف، المثبت موافق لما في: (فتح العزيز: ٦ / ٤٢١).

(٣) في المطبوع: « وَدِيَة »، المثبت موافق لما في: (فتح العزيز: ٦ / ٤٢١).

(٤) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

تغييرُ صفةٍ. وإنْ لم نعرف استنادها إلىٰ الالتقاط، حكم لصاحبها بالرقِّ الذي يَدَّعيه علىٰ الصحيح الذي قطع به الجمهور؛ لأن الظاهر ممن في يده يتصرَّف فيه تصرُّفَ المالكين، ولا مُعارِض له، ولا سبب يحال عليه أنه ملكه، وسواء كان الصغير مميزاً أو غيرَه، مُقِرّاً أو منكراً علىٰ الأصح. والثاني: إنْ كان مميزاً منكراً، احتاج المدَّعي إلىٰ البيِّنة. فعلىٰ الأصح: يحلف المدَّعي، واليمين واجبة علىٰ الأصح المنصوص. وقيل: مستحبة.

ثم إذا بلغ الصبي وأَقَرَّ بالرقِّ لغير صاحب اليد، لم يُقبل. وإِنْ قال: أنا حُرٌّ، لم يقبل أيضاً علىٰ الأصح، إلَّا أَنْ يُقِيمَ بينةً بالحريَّة؛ لٰكن له تحليفُ السيد، قاله البَغَوي. والثاني: يقبل، قاله أبو عَلِيٍّ الثَّقَفِيُّ[1].

فَرْعٌ: [٦٣٣ / أ] رأىٰ صغيراً في يد إنسان يأمره وينهاه ويستخدمُه، هل له أن يشهد له بالملك؟ قال أبو عليٍّ الطبريُّ: فيه وجهان. وقال غيرُهُ: إنْ سمعه يقول: هو عبدي، أو سمع الناس يقولون: إنه عَبْدُهُ، شهد له بالملك، وإلَّا، فلا.

قلتُ: هٰذا أصحُّ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: صغيرةٌ في يدِ رجلٍ يدّعي نِكاحَها، فبلغتْ، وأنكرتْ، يُقبل قولُها، وعلىٰ المدَّعي البَيِّنة. وهل يحكم في صغرها بالنِّكاح؟ قال ابْنُ الحَدَّادِ[2]: نعم كالرِّقِّ. والأصح: المنع. وفرق الأصحاب؛ بأن اليدَ في الجملة دالَّةٌ علىٰ الملك، ويجوز أن يولد وهو مملوك والنكاح طارئ، فيحتاج إلىٰ البَيِّنة.

الحالُ الثالثُ: أَنْ يَدَّعي رِقَّهُ مُدَّعٍ، ويقيمَ عليه بينةً حيثُ يحتاج مُدَّعي الرقِّ إلىٰ بينةٍ كما فصلناه. وهل يكفي إقامةُ البينةِ علىٰ الرقِّ أو الملكِ مطلقاً؟ قولان: أحدُهما: نعم، كما لو شَهِدَتْ[3] بِملْكِ دارٍ، أو ثوب وغيرِهما، وهٰذا اختيار

---

(١) هو الإمام المحدث الفقيه العلامة الزاهد العابد محمد بن عبد الوهَّاب الثقفي النيسابوري مِنْ ولد الحَجَّاج. ولد بِقُهِسْتان في سنة (٢٤٤هـ)، كان إماماً في أكثر علوم الشرع، مقدَّماً في كل فَنٍّ منه، عَطَّل أكثر علومه، واشتغل بعلم الصوفية، وقَعَدَ، وتكلم عليهم أحسن كلام في عيوب النفس وآفات الأفعال. مات سنة (٣٢٨هـ). له ترجمة في: (سير أعلام النبلاء: ١٥ / ٢٨٠ ـ ٢٨٣) وفي حاشيته مصادرها. وهٰذا العَلَم لم يترجمه النووي في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

(٢) **ابن الحداد: هو**: أبو بكرٍ، محمد بن أحمد القاضي المصري. مَرَّت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « شهد »، خطأ. الضمير يعود علىٰ (البينة). انظر: (فتح العزيز: ٦ / ٤٢٤).

المُزَنِيِّ، وهو نَصُّهُ في « الدَّعاوىٰ » وفي القديم. والثاني: لا؛ لاحتمال اعتماد الشاهد ظاهر اليد، ويكون يد التقاط. وإذا احتمل ذٰلك مع أَنَّ اللَّقيط محكوم بحريته بظاهر الدار، لم يزل ذٰلك إِلَّا بيقين، وأمر الرق خطر، وهـٰذا نصه هنا، وهو الأصح عند الإمام، والبغويِّ، والرُّوْيَانيِّ وآخرينَ. ورجَّح ابْنُ كَجٍّ، وأبو الفَرَجِ الزَّازُ الأولَ، ويؤيده أَنَّ مِنَ الأصحاب مَنْ قطع به، وحمل نصه هنا علىٰ الاحتياط، ولأَنَّ البينةَ بمطلق المِلك ليست بأقلَّ مِنْ دعوىٰ غير الملتقط رق الصغير في يده.

قلتُ: كُلٌّ مِنَ الترجيحَين ظاهر، وقد رَجَّح الرافعيُّ في « المحرَّر » الثاني. **واللهُ أعلمُ.**

ويجري القولانِ، سواء كان المدَّعي هو الملتقِط أو غيرُه، هـٰكذا ذكره الجمهور. وذكر الإمامُ كلاماً يتخرج منه، ومما ذكره غيره قول: أَنَّ البينةَ المُطلقَة تكفي في غير الملتقِط، ولا تكفي فيه. والمذهبُ: أنه لا فرقَ. فإذا[1] لم نكتفِ بالبينة المُطلقة، شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك مِنَ الإرث أو الشراء أو الاتهاب ونحوِها. ومن الأَسباب أَنْ يشهدوا؛ أَنَّ أَمَتَهُ ولدتْهُ مملوكاً له. فإن اقتصروا علىٰ أَنَّ أمته ولدتْهُ، أو أنه وَلَدُ أَمَتِهِ، فطريقان. قال الجمهور: قولان. أظهرُهما: يكفي. والثاني: لا. وقيل: يكفي قطعاً، وهو نَصُّهُ هنا. وإِنْ شهدوا أَنَّهُ مِلْكُهُ ولدَتْهُ مملوكَتُهُ، قال البغوي: يكفي قطعاً. وإِن شهدوا بأن أَمَته ولدَتْهُ في مِلْكِهِ، قال الأصحاب: يكفي قطعاً.

وقال الإمامُ: لا يكتفىٰ به؛ تفريعاً علىٰ وجوب التعرض لسبب الملك، فقد تلد في مِلْكِهِ حُرّاً بالشُّبهة، وفي نِكاح الغرور، وقد تلد مملوكاً لغيره؛ بأن يوصي بحملها وتكون الرقبة للوارث، وهـٰذا حَقٌّ. ويشبه أن لا يكون فيه خلاف، ويكون قولهم: « في مِلْكِهِ »، مصروفاً إلىٰ المولود. كقولك: ولدته في مَشِيْمَةٍ[2] لا إلىٰ الولادة، ولا إلىٰ الوالدة، وحينئذٍ يكون كقولهم[3]: ولدتْهُ مملوكاً له. ويكفي المدَّعي في دعواه [٦٣٣ / ب] قوله: هو ملكي، وإنما يشترط ذكر السبب إِنْ شرطناه في صيغة الشهود.

---

(١) في المطبوع: « وإذا قلنا » بدل: « فإذا ».

(٢) **المشيمة**: وِزان كريمة: هي غشاء ولد الإنسان (المصباح: ش ي م).

(٣) في المطبوع: « قولهم ».

فَرْعٌ: تُقبل هـٰذه الشهادة مِنْ رجل وامرأتين علىٰ القولَين؛ لأن الغرض إثبات الملك. وإذا اكتفينا بالشهادة علىٰ أنه ولدته أَمَتُهُ، قُبِلَ مِنْ أربع نِسوة أيضاً؛ لأنها شهادة علىٰ الولادة، ثم يثبت الملك في ضمنها كثبوت النسب في ضمن الشهادة علىٰ الولادة. ولو شَهِدْنَ أَنَّهُ ملكه ولدتْهُ أَمَتُهُ، قال القاضي حُسين: ثبت المِلك والوِلادة، وذكر الملك لا يمنع ثبوتَ الوِلادة، ثم يثبت الملك [ضمناً] لا بتصريحهنَّ.

فَرْعٌ: لو شهدت البينةُ لمدَّعي الرقِّ باليد، قال في « المهذب »: إِنْ كان المدَّعي الملتقِط، لم يحكم له. وإِنْ كان غيره، فقولان. والأصح ما ذكره صاحبُ « الشامِلِ » وغيرُه: أَنَّ المدَّعيَ إذا أقام البينةَ أنه كان في يده قبلَ التقاطِ الملتقِط، قُبلَتْ وَثَبَتَتْ يدُه، ثم يُصَدَّقُ في دعوىٰ الرقِّ؛ لِمَا سبق؛ أَنَّ صاحبَ اليد علىٰ الصغير إذا لم يعرفْ أَنَّ يَدَهُ عنِ التقاطٍ، يُصَدَّقُ في دعوىٰ الرقِّ، وبمثله قطع البغوي فيما إذا أقام الملتقِطُ بينةً؛ أنه كان في يده، قُبل إن التقطه[1]؛ لـٰكن نقل ابْنُ كَجٍّ في هـٰذه الصورة عن النص؛ أنه لا يرقُّ حتَّىٰ يُقيمَ البينةَ علىٰ سبب المِلكِ[2].

الحالُ الرابعُ: أَنْ يُقِرَّ علىٰ نفسه بالرقِّ وهو بالغ عاقل، فينظر:

إِنْ كذَّبه المقرّ له، لم يثبت [الرقُّ]. فلو عاد بعد ذٰلك فَصَدَّقَهُ، لم يلتفت إليه؛ لأنه لمَّا كذبه ثبتت حريته بالأصل، فلا يعودُ رقيقاً. وإِنْ صدَّقه، نظر:

إِنْ لم يسبق الإقرار ما يناقضه، قبل علىٰ المشهور كسائر الأَقارير. وفي قول حكاه صاحبُ « التقريب »: لا يقبل؛ لأنه محكوم بحريته بالدار، فلا ينقض، كالمحكوم بإسلامه بالدار، لو أفصح بالكفر، لا ينقض ما حكمنا به في قول؛ بل يجعل مرتدّاً. وإن سبقه ما يناقضه، ففيه صور:

إحداها: إذا أَقَرَّ بالحرية بعد البلوغ، ثم أَقَرَّ بالرقِّ، لا يقبل علىٰ المذهب، وبه قطع الأصحاب. ونقل الإمامُ وجهَين. ثانيهما: القَبُول.

الثانيةُ: إذا أقرّ بالرقِّ لزيد، فكذَّبه، ثم أَقَرَّ لعَمْرٍو، لم يُقبل علىٰ المذهب والمنصوص والذي قطع به الجمهور؛ بل يكون حُرّاً، وعن ابْنِ سُرَيْجٍ قَبُولُهُ.

---

(١) كذا في الأصول الخطية والمطبوع: (قُبل إن التقطه)، والعبارة في: (مغني المحتاج: ٣ / ٤٨٦): « قبل التقاطه ».

(٢) وهـٰذا أظهر كما في: (مغني المحتاج: ٣ / ٤٨٧).

الثالثةُ: إذا وُجدتْ منه تصرُّفاتٌ يقتضي نفوذها الحرية؛ كبيعٍ ونِكاح وغيرهما، ثم قامت بينةٌ بِـرِقِّهِ، نقضت تصرفاته المقتضية [للحرِّية]، وجعلت صادرة مِنْ[١] عبد لم يأذنْ له سيدُه، ويستردُّ ما قبضه مِنْ زكاة، أو ميراث، وما أنفق عليه من بيت المال، وتباع رقبتُهُ فيها. فلو لم تقمْ بَـيِّنَةٌ؛ لـٰكن أَقَرَّ بالرقّ، فإنْ قلنا بالقول الذي حكاه صاحب « التقريب »، فإقراره لاغٍ؛ لـٰكن لو كان نكح، فإقرارُهُ اعترافٌ بتحريمها، فيؤاخذ به. وإنْ قلنا بالمشهور، ففيه طرق، حاصلها أنه تثبتُ أحكام الأَرقّاء في المستقبل علىٰ المذهب. وقال ابْنُ سَلَمَةَ: قولان. ثانيهما: أنه يبقىٰ علىٰ أحكام الحرِّية مطلقاً. وقيل: يبقىٰ فيما يضرّ بغيره، وكلاهما شاذٌّ ضعيف. وأما الماضي، فيقبل إقراره فيما يضرُّ به [٦٣٤ / أ] مِنَ التصرفات السابقة قطعاً، ولا يقبل فيما يضرُّ بغيره علىٰ الأظهر. ويتفرع علىٰ القولين فروع.

أَحَدُها: إذا نكح قبل الإقرار، نظر:

أَذَكَرٌ هو، أم أُنثىٰ؟ فإنْ كان أنثىٰ، فزوَّجها الحاكم علىٰ الحرية ثم أَقَرَّتْ بالرقِّ. فإنْ قَبلنا الإقرار فيما يضرُّ غيره، فالنكاح فاسد، ولا شيءَ علىٰ الزَّوج إن لم يدخلْ بها. وإنْ دخل، فعليه مَهْرُ المِثْلِ للمُـقَـرِّ له. فإنْ كان سَلَّمَ المهرَ إليها، استردَّه إنْ كان باقياً، وإلاَّ، رجع عليها بعد العِتق، والأَولاد منها أحرار؛ لِظَنِّهِ الحرية، وعلىٰ الزوج قيمتهم للمقرّ له، ويرجعُ عليها [بالقيمة] إنْ كانت هي الغَارَّة. وفي الرجوع بالمَهْر قولان معروفان. وفي العِدَّة وجهان. أصحُّهما: يلزمها قُرْءانِ؛ لأَنَّ عِدَّةَ الأَمَة بعد ارتفاع النكاح الصحيح قُرْءانِ، ونكاح الشُّبهة في المحرمات[٢] كـالنكـاح الصحيـح، وبهـٰذا قطع الشيـخ أبـو مُحمـد[٣]، وصـاحبـا « المهذَّب » و« الشَّامل ». والثاني: لا عِدَّةَ عليها؛ إذْ لا نكاحَ؛ لـٰكن تستبرئ بِقُرْءٍ بسبب الوَطء.

قال الإمامُ: ويجب طَرْدُ هـٰذا الخلاف في كل نكاح شُبهة علىٰ أَمَةٍ. وإنْ قلنا: لا يقبل الإقرار فيما يضرُّ غيره، فالكلام في أمور.

---

(١) في المطبوع: « عن ».

(٢) في (ظ، هـ): « الحرمات »، المثبت من المطبوع، وهو موافق لما في: (فتح العزيز: ٦ / ٤٣٠).

(٣) في المطبوع: « أبو حامد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٤٣٠).

أحدها: لا يحكم بانفساخ نِكاحها؛ بل يبقىٰ كما كان. قال الإمامُ: سواء فرَّقنا بين الماضي والمستقبل، أم لا، ويصير النكاح كالمستوفىٰ المقبوض. واستدرك ابْنُ كَجٍّ فقال: إنْ كان الزوجُ ممن لا يَحِلُّ له نكاح الإماء، انفسخ نكاحُهُ؛ [لأَنَّ الأولادَ الذين تلدهم[1] في المستقبل أَرِقَّاء، كما سنذكره إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، فليس له الثبات عليه، وهـٰذا حَسَنٌ]؛ لـٰكن صَرَّحَ ابْنُ الصَّباغِ بخلافه.

قلتُ: الأَصحُّ: أنه لا ينفسخ كما قال ابْنُ الصبَّاغِ، كالحُرِّ إذا وَجَدَ الطَّوْلَ[2] بعد نِكَاحِ الأَمة. **وٱللهُ أعلمُ**.

ثم أطلق الأَصحابُ أَنَّ للزوج خِيَار فسخ النكاح، ونص عليه في « المختصر ». قال الشيخ أبو عليٍّ[3]: هـٰذا إذا نكحها علىٰ أنها حُرَّة، فإن توهَّم الحرية ولم يجر شرطها، ففيه خلاف، نذكره في النكاح إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

الثاني: في المَهْرِ، ومتىٰ ثبت للزوج الخيار، ففسخ قبل الدخول، فلا شيءَ عليه، وإن كان بعده، لزمه أَقَلُّ الأَمْرَين مِنَ المُسَمَّىٰ ومَهْر[4] المِثْل. وإنْ أجاز، لزمه المُسَمَّىٰ، قاله البَغَوي. فإنْ طلَّقها بعد الإجازة وقبلَ الدُّخول، لزمه نِصْفُ المُسَمَّىٰ، وفيه إشكال؛ لأَنَّ المُقَرَّ له يزعمُ فسادَ النكاح، فإذا لم يكن دُخول، وجب أن لا يطالب بشيء، وقد يشعر بهـٰذا إطلاقُ الغزالي.

قلتُ: الراجحُ: أنه لا يلزمه شيء لِمَا ذكرهُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فإنْ كان الزوجُ أعطاها الصَّدَاق، لم يُطالَبْ به ثانياً.

الثالثُ: أولادُها، فالذين حصلوا قبل الإقرار أحرارٌ، ولا يلزم الزوج[5] قِيمتهم. والحادثون بعده أَرِقَّاءُ؛ لأنه وطئها عالماً بِـرِقِّها.

قال الإمامُ: هـٰذا ظاهر إنْ قبلنا الإقرار فيما يضرُّ بالغير في المستقبل. فإنْ لم نقبلْهُ، فيحتمل أَنْ يقال بحريتهم؛ لصيانة حَقِّ الزوج، كما أدمنا النكاحَ؛ صيانةً له،

---

(١) في المطبوع: « يلدهم ».

(٢) **الطَّوْل**: الغِنَىٰ والسَّعة.

(٣) هو أبو عليٍّ السِّنْجي، الحُسَين بن شُعيب.

(٤) في (فتح العزيز: ٦ / ٤٣١): « أو مهر المِثْل ».

(٥) في المطبوع: « للزّوج ».

ويحتمل أن يقال بِرِقِّهم، وهو ظاهرُ ما أطلقه الأصحابُ؛ لأن العُلُوق متوهَّم فلا يجعل مستحقّاً بالنكاح، بخلاف الوطء.

الرابعُ: تَرَدَّدَ الإمامُ في أَنَّا إذا أَدَمْنا النكاح [٦٣٤ / ب]، تُسَلَّم إلىٰ الزوج تسليمَ الإماءِ، أَمْ تسليمَ الحَرائِرِ ؟ والظاهر: الثاني، وإلاَّ، لَعَظُمَ الضررُ علىٰ الزوج واختلَّتْ مقاصد النكاح، ويؤيده قولُ الشافعي رضي ٱلله عنه في « المختصر »: لا أصدقها علىٰ فساد النِّكاح، ولا علىٰ ما يجبُ عليها للزوج.

الخامسُ: في العِدَّة. أما عِدَّة الطلاق، فإِنْ كان رَجعيّاً وطلَّقها، ثم أَقَرَّتْ، فعليها ثلاثة أَقْراء، وله الرَّجعة في جميعها؛ لأنه ثبت ذٰلك بالطلاق. وإِنْ أَقَرَّتْ ثم طلَّقها، فكذٰلك علىٰ الصحيح الذي قطع به الأكثرون؛ لأَنَّ النكاح أثبت له الرجعة في ثلاثة أقراء. والثاني: تَعْتَدُّ بِقُرْئَيْنِ؛ لأنه أمرٌ يَتَعَلَّقُ بالمستقبل كإِرْقاقِ أولادِها، وصحَّحه أبو الفَرَجِ الزَّازُ، وحكاه عن ابن سُرَيْجٍ. وإِنْ كان الطلاق بائناً، فهو كالرَّجْعي علىٰ الأصح؛ لأَنَّ العِدَّةَ فيهما لا تختلف. والثاني: تَعْتَدُّ بِقُرْئَيْنِ مُطلقاً؛ لأنها رقيقةٌ وليس[1] للزوج رجعة. وأما عِدَّةُ الوفاةِ، فإِنها بشهرين وخمسة أيام، عدَّة الإماء، نصَّ عليه، سواء أَقَرَّتْ قبل موت الزوج أو بعده في العِدَّةِ؛ لأنها لِحق[2] ٱلله تعالىٰ، فقُبِلَ قولُها في انقاضها، وليس فيها إضرارٌ بأحد. وفي وجه: لا يجب عليها عِدَّةُ الوفاة أصلاً؛ لأنها تزعم بُطلان النكاح مِنْ أصله وقد مات الزوج، فعلىٰ هٰذا: إِنْ جرىٰ دخول، لزمها الاستبراء.

قال الإمامُ: والقولُ في أنه بِقُرْءٍ، أم بقُرْئَيْن، علىٰ ما سبق في التفريع علىٰ القول الأولِ[3]. فإِنْ لم يَجْر دخولٌ، فهل تستبرئ بقُرْءٍ كما لو اشتريت مِن امرأةٍ أو مَجْبُوب، أم لا استبراء أصلاً؛ لانقطاع حقوق الزوج ؟ فيه احتمالان للإمام، وبالثاني قطع الغزاليُّ. هٰذا كُلُّهُ إذا كان المُقِرُّ أُنثىٰ. فإِن كان ذكراً، فبلغ، ونكح، ثم أَقَرَّ بالرقِّ؛ فإِن قَبلنا إقراره مطلقاً، فهٰذا نكاح فاسد، فيفرق بينهما، ولا مَهْرَ إن لم يقع دخول، وإِنْ وقع، فعليه مَهْرُ المِثْلِ، كذا قاله الجمهور.

---

(١) في المطبوع: « وليست ».

(٢) في المطبوع: « حق ».

(٣) كلمة: « الأول » ساقطة من المطبوع.

وقال في « المهذَّب » ـ وأبداه الإمامُ احتمالاً ـ: أن عليه الأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ والمُسَمَّىٰ[1]. ثم متعلّق الواجب ذِمَّتُهُ، أم رَقَبَتُهُ ؟ قولانِ. أظهرُهما: الأولُ. وإِنْ قبلنا إِقراره فيما يضرُّهُ دون غيره، حَكَمْنا بانفساخ النكاح، ولم نقبل قوله في المهر، فعليه نصفُ المُسَمَّىٰ إِنْ لم يدخُلْ، وجميعُهُ إِنْ دَخَلَ، ويؤدّي ذٰلك مما في يده أو مِنْ كَسْبِهِ في الحالّ أو المستقبل، فإن لم يوجَدْ، ففي ذمته إلىٰ أَنْ يعتق.

الفرعُ الثاني: إذا كانت عليه ديونٌ وقت الإقرار بالرِّقِّ وفي يده أموال، فإنْ قبلنا إقرارَه مطلقاً، فالأموال تسلَّم للمُقَرِّ له، والديونُ في ذمته. وإِنْ قبلناه فيما يضرُّهُ دون غيره، قَضَينا الديونَ مما في يده. فإن فَضَلَ من المال شيء، فهو للمُقَرِّ له، وإِنْ بقيَ مِنَ الدَّيْنِ شيء، ففي ذِمته إلىٰ أَنْ يعتقَ.

الفرعُ الثالثُ: إذا باع أو اشترىٰ بعد البلوغ، ثم أَقَرَّ بالرق، فإن قَبِلْنا الإقرارَ مطلقاً، فالبيعُ والشراء باطلان، فإنْ كان ما باعه باقياً في يد المشتري، أخذه المُقَرُّ له، وإِلاَّ، طالبه بقيمته. والثمن إِنْ أخذه المقرّ وأتلفه، فهو في ذمته إلىٰ أن يَعْتِقَ، وإِنْ كان باقياً ردَّهُ، وما اشتراهُ إِنْ كان باقياً في يده، ردَّه إلىٰ بائعه، وإِلاَّ، استرد الثمن مِنَ البائع، [٦٣٥ / أ] وحَقُّ البائع يتعلَّقُ بذمته، وإِنْ قلنا: لا يقبل فيما يضرُّ غيرَه، لم نبطلْهما. ثم ما باعه إِنْ لم يستوفِ ثمنه، استوفاه المُقَرُّ له، وإِنْ [كان] استوفاه، لم يطالب المشتري ثانياً. وما اشتراهُ إِنْ كان وزن ثمنه، فقد تم العقد وسلّم المبيع للمقر له. وإِنْ لم يَزِنْ، فإِنْ كان في يده مال حين أَقَرَّ بالرق، وزن الثمن منه، وإِلاَّ، فهو كإِفلاس المشتري، فيرجع البائع إلىٰ عين ماله إِنْ كان باقياً، وإِلاَّ، فهو في ذمة المُقِرِّ حتَّىٰ يعتقَ.

الفرعُ الرابعُ: جَنَىٰ ثم أَقَرَّ بالرقِّ، فإِنْ كانت الجنايةُ عمداً، فعليه القِصاص، سواء كان المجنيُّ عليه حُرّاً أو عبداً. وإِنْ كانت خَطَأً، فإِنْ كان في يده مال، أُخذ الأَرْشُ منه، كذا قاله البغوي، وهو خلاف قياس القولين؛ لأَنَّ أَرْشَ الخطأ لا يتعلَّق بما في يد الجاني؛ حُرّاً كان أو عبداً. وإِنْ لم يكن في يده مال، تعلَّق الأَرْشُ برقبتِهِ علىٰ القولين. وقال القاضي أبو الطيِّبِ: إِنْ قلنا: لا يُقْبَلُ إقرارُه فيما يَضُرُّ غيرَهُ،

---

(١) في (فتح العزيز: ٦ / ٤٥٠): « أو المسمَّىٰ ».

فالأَرْشُ في بيت المال. فلو زاد الأَرْشُ علىٰ قيمة الرقبة، فالزيادةُ في بيت المال علىٰ هـٰذا القول قطعاً.

الخامس[١]: جُنِيَ عليه فقُطِع طَرَفُهُ، ثم أَقَرَّ بالرقِّ، فإِنْ كانت الجنايةُ عمداً والجاني عبداً[٢]، اقْتُصَّ منه. وإِنْ كان حرّاً، فلا قِصاص، ويكون كالخطأ. وإِنْ كانت خطأً، فإِنْ قبلنا إقرارَه مُطلقاً، فعلىٰ الجاني كمالُ قيمته إِنْ صارت قتلاً، وإِلاَّ، فما تقتضيه جراحةُ العبد. وإِنْ قبلناه فيما يضرُّهُ دون غيره وكانت الجنايةُ قطعَ يدٍ، فإِنْ لم يَزِدْ نصفُ القيمة علىٰ نصف الديَةِ، فالواجب نصفُ القيمة، وإِنْ زاد، فهل يجب نصفُ الدِّيَةِ، أم نصفُ القيمة ؟ وجهان. أصحُّهما: الأَوَّلُ. هـٰذا كلُّه تفريعٌ علىٰ تعلق الدّيَةِ بقتل اللَّقيط. وفيه وجه سبق أَنَّ الواجبَ الأَقَلُّ مِنَ الدية والقيمة، وذٰلك الوجه مُطَّرِدٌ في الطَّرَف.

فَرْعٌ: لا فرق في جميع ما ذكرناه، بين أَنْ يُقِرَّ بالرقِّ ابتداءً، وبين أَنْ يدَّعي رِقَّهُ شخصٌ فيُصَدِّقه. ولو ادَّعىٰ رجل رِقَّهُ، فأنكره، ثم أَقَرَّ له، ففي قَبوله وجهان؛ لأنه بالإنكار لزمه أحكامُ الأحرار.

قلتُ: ينبغي أَنْ يُفَصّل، فإِنْ قال: لستُ بعبدٍ، لم يقبل إقراره بعده، وإن قال: لست بعبدٍ لكَ، فالأصحُّ القَبول؛ إذ لا يلزم مِنْ هـٰذه الصيغة الحرية. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ مُدَّعٍ رِقَّهُ، فأنكرَهُ[٣]، ولاَ بَـيِّـنَـةَ، فإِنْ قبلنا إقرارَهُ بالرِّقِّ، فله تحليفُهُ، وإِلاَّ، فلا، إِلاَّ إذا جعلنا اليمينَ مع النكول كالبَيِّنَةِ، فله التحليفُ.

فَصْلٌ: إذا قذف لَقِيطاً صغيراً، عُزِّرَ، وإِنْ كان بالغاً، حُدَّ إِنِ اعترف بحريَّته. فإِنِ ادَّعَىٰ رِقَّه، فقال المقذوفُ: بل أنا حُرٌّ، فالقولُ قولُ المقذوف علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً. ويجري الطريقان، فيما لو قطع حُرٌّ طَرَفَهُ وادَّعَىٰ رِقَّهُ وقال: بل أنا حُرٌّ. وقيل: يجب القصاص قطعاً؛ لأن الحدَّ يغني عنه التعزير؛ لاشتراكهما في الزَّجْرِ. فإِنْ لم نوجِبِ القِصاصَ، أوجَبْنا الديَةَ في اليدَين، ونصفَها في إحداهما علىٰ الأصح. وعلىٰ الثاني: القيمة أو نصفها. ولو قَذَفَ اللَّقيطُ واعترفَ بأنه حُرٌّ، حُدَّ حَدَّ

---

(١) في المطبوع: « الفرع الخامس ».

(٢) في (ظ): « عبد ».

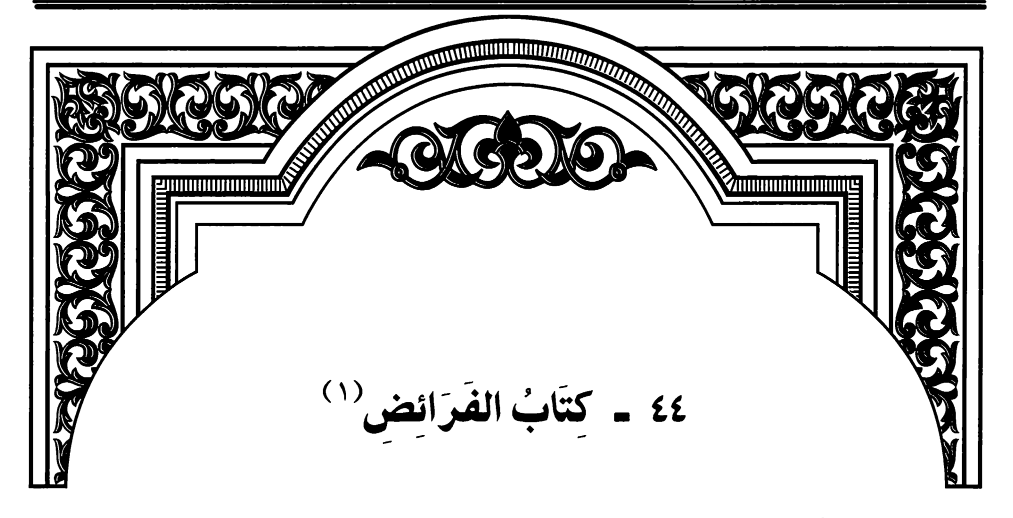
(٣) في المطبوع: « فأنكر ».

الأحرار [٦٣٥ / ب] وإِنِ ادَّعَىٰ أنه رَقيق، وصَدَّقه المقذوفُ، حُدَّ حَدَّ العبيد. وإِنْ كذَّبه، فأي الحدَّين يُحَدُّ ؟ قولان؛ بناءً علىٰ إقراره، إِنْ قبلناهُ مُطلقاً، فَحَدُّ العبيد، وإِنْ منعناهُ فيما يضرُّ غيرَهُ، فحدُّ الأَحرار.

وحكىٰ في « المُعتمد »[1] وجهاً: أنه إِنْ أَقَرَّ لمعيَّن، قُبل إقرارُهُ وحُدَّ حَدَّ العبيد، وإِنْ لم يُعَيِّنْ، حُدَّ حَدَّ الأَحرار.

✍ ✍ ✍

(١) **المعتمد**: لأبي بكرٍ الشاشي، صاحب « المُسْتَظْهِري ».



٤٤ ـ كِتَابُ الفَرَائِضِ[١]

فيه عَشَرَةُ أبوابٍ:

الأوَّلُ[٢]: في بيان أَسباب التوريثِ، والوَرَثَةِ، وقَدْرِ استحقاقِهم:

ونُقَدِّمُ عليه؛ أنه يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الميت[٣] بِمُؤْنَةِ تجهيزه[٤] بالمعروف ما لم يتعلَّقْ به حَقّ غيره. فإِنْ تعلَّق، كالمرهون، وما تعلَّقَتْ[٥] به زكاة، والعبد الجاني، والمبيع

---

(١) أي العلم بقسمة المواريث، جمع فريضة بمعنىٰ مفروضة، أي: مقدَّرة، لما فيها من السِّهام المقدَّرة، فغلبت علىٰ غيرها.

والفرضُ لغةً: التقدير، قال تعالىٰ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، أي: قدَّرتم، وأتىٰ بمعنىٰ القطع، قال تعالىٰ: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧]، أي: مقطوعاً محدوداً، وبمعنىٰ الإنزالِ، قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِى فَرَضَ عَلَيْكَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [القصص: ٨٥]، أي: أنزله، وبمعنىٰ التبيين، قال تعالىٰ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، أي: بيَّن، وبمعنىٰ الإحلال، قال تعالىٰ: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥ﴾ [الأحزاب: ٣٨]، أي: أَحَلَّ، وبمعنىٰ العطية الموسومة، تقول العربُ: ما أصبتُ منه فرضاً ولا قرضاً. ولمَّا كان علم الفرائض مشتملاً علىٰ هـٰذه المعاني الستة؛ لما فيه من السهام المقدَّرة، والمقادير المقتطعة، والعطاء المجرَّد، وتبيين ٱلله تعالىٰ لكل وارث نصيبه، وإحلاله، وإنزاله، سمي بذٰلك.

وشرعاً: نصيبٌ مقدَّرٌ شرعاً للوارث. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦٩)، و(فتح العزيز: ٦ / ٤٤١)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٥٠٧ ـ ٥٠٨)، و(النجم الوهاج: ٦ / ١٠٧)، و(كفاية الأخيار ص: ٣٨٩)، و(الموسوعة الفقهية: ٣ / ١٧)، و(المعتمد: ٤ / ٣٥٩).

(٢) في المطبوع: «الباب الأول».

(٣) **التركة:** في الاصطلاح: هي جميع ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق والمنافع (المعتمد: ٤ / ٣٤٤)، وانظر: (النجم الوهاج: ٦ / ١١١).

(٤) المراد بمؤنة تجهيزه: مؤنة تكفينه وغسله وحنوطه ودفنه.

(٥) في المطبوع: «وما يتعلق».

إذا مات المشتري مُفلساً، قُدِّمَ حَقُّ الغَير، ثم تُقْضَىٰ ديونُهُ[١] مِنْ تركته. وللورثة إمساكُ ما تركه، وغرامة ما عليه مِنْ مالهم كما سبق في « كتاب الرَّهْن »، ثم تُنَفَّذُ وصاياه مِنْ ثلُث الباقي، ثم يقسم الباقي بين الورثة علىٰ فرائضِ ٱللهِ تعالىٰ.

فَصْلٌ: أسبابُ التوريث أربعةٌ: قَرابةٌ، ونِكاحٌ، ووَلاَءٌ، وجهةُ الإسلام. والمراد بجهة الإسلام: أَنَّ مَنْ مات ولم يُخَلِّفْ وارثاً بالأسباب الثلاثة، وفَضَلَ[٢] عنه شيء، كان مالُهُ لبيت المال، يرثُهُ المسلمون بالعُصُوبَةِ، كما يحملون دِيَتَهُ. هٰذا هو الصحيح المشهور. وفي وجه: أنه يوضَعُ في بيت المال علىٰ سبيل المصلحة، لا إرثاً؛ لأنه لا يخلو عن ابن عَمٍّ بعيد، فألحق ذٰلك بالمال الضائع الذي لا يُرْجَىٰ ظهورُ مالِكِه.

وحكىٰ ابْنُ اللَّبَّانِ[٣]، والرُّوْيَانيُّ هٰذا قولاً[٤]. قال المُتَوَلِّي: فإِنْ جعلناه إرثاً، لم يَجُزْ صرفُهُ إلىٰ المُكَاتَبين والكُفَّار. وفي جواز صَرْفِهِ إلىٰ القاتل وجهانِ. وَجْهُ الجَوَاز: أَنّ تُهمة الاستعجال لا تتحقَّق هنا؛ لأنه لا يتعيَّن مَصْرِفاً لماله.

قلتُ: الأصحُّ أو الصحيح: المَنْعُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

وفي جَواز صَرْفِهِ إلىٰ مَنْ أُوصي له بشيء، وجهان. أحدُهما: لا؛ لئلاَّ يجمع بين الوصية والإِرث، ويخيَّر بينهما. والثاني: يجوز.

قلتُ: الأصحُّ: الجواز. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولا خلافَ أنه يجوزُ تخصيصُ طائفةٍ مِنَ المسلمين به[٥]. ويجوز صرفُهُ إلىٰ مَنْ وُلِدَ بعد موته، أو كان كافراً فأسلم بعد موته، أو رقيقاً فعتق.

قلتُ: قد ضَمَّ صاحبُ « التلخيص »[٦] إلىٰ هٰذه الأسبابِ الأربعةِ سَبباً خامساً،

---

(١) **ثم تقضىٰ ديونه:** المراد: المتعلقة بذمته، سواء كانت لآدمي، أو لله من زكاة أو كفارة، أو حج، أذن في ذٰلك أم لا (النجم الوهاج: ٦ / ١١٢).

(٢) في (ظ، هـ، س): « أو فضل ».

(٣) **ابن اللَّبَّان:** هو عالم وقته في الفرائض والمواريث، أبو الحسين، محمد بن عبد ٱلله البصري. سلفت ترجمته.

(٤) في (فتح العزيز: ٦ / ٤٤٦): « ظهور مالكِهِ، وأقامه القاضي الروياني قولاً عن رواية ابن اللَّبَّان ».

(٥) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.

(٦) **صاحب التلخيص:** هو أبو العبّاس، أحمد بن القاصِّ. سلفت ترجمته.

وهو سببُ النِّكاح، وهو غيرُ النكاح، وذٰلك في المَبْتُوتة في مرض الموت إذا قلنا بالقديم: إنها ترث. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في بيان المُجْمَعِ علىٰ تَوْرِيثهم:

الرجالُ الوارثون[١] خَمْسَةَ عَشَرَ: الابنُ، وابْنُ الابنِ وإِنْ سَفَلَ، والأَبُ، والجَدُّ للأب وإِنْ عَلاَ، والأخُ للأبوَين، والأخُ للأَبِ، والأخُ للأمِّ، وابْنُ الأخ للأبوين، وابنُ الأخ للأَب، والعَمُّ للأبوَين، والعَمُّ للأبِ، وابْنُ العَمِّ للأبوين، وابْنُ العَمِّ للأب، والزوجُ، والمُعتِقُ.

والنساء الوارثاتُ عَشْرٌ: البنتُ، وبنتُ الابنِ وإِنْ سفل، والأُمُّ، والجدَّةُ للأب، والجدَّةُ للأم وإِنْ عَلَتَا [٦٣٦ / أ] والأختُ للأبوين، والأخت للأب، والأخت للأمِّ، والزوجةُ، والمُعْتِقَة. والمرادُ بالمُعْتِقِ والمُعْتِقة، مَنْ أَعْتَقَ، أو عَصَبة أَدْلىٰ بمعتق. ويدخل في لفظ العم، عَمُّ الميت، وعَمُّ أبيه، وعَمُّ جَدِّهِ إلىٰ حيث ينتهي. وكذٰلك حيث أطلقنا لفظ العَمِّ في الورثة، بخلاف الأَخ، فإِنَّ المرادَ به أَخُو الميتِ فقط.

فَرْعٌ: إذا اجتمعَ الرجالُ الوارثونَ، وَرِثَ منهم: الابنُ، والأَبُ، والزوجُ فقط. وإذا اجتمعَ النساءُ: فالبنتُ، وبنتُ الابنِ، والأُمُّ، والزَّوجةُ، والأُخْتُ للأَبوين. وإذا اجتمع الصنفانِ غير أحد الزوجين، ورث خمسةٌ: الأبوانِ، والابنُ، والبنتُ، وأحدُ الزَّوجين. ومَن انفرد مِنَ الرجال، حاز كُلَّ التركةِ، إِلاَّ الزوج والأخ للأم. ومَنْ قال بالرَّدِّ[٢]، لا يستثني إِلاَّ الزوج. ومَنِ انفردت مَنِ النساء، لم تَحُزْها إِلاَّ المعتِقةُ. ومَنْ قال بالردِّ، يثبت لِكُلِّهِنَّ الحيَازَة إِلاَّ الزوجة.

قلتُ: وليس في الورثة ذَكَر يُدْلي بأُنثىٰ فيرث، إِلاَّ الأَخ للأُم، وليس فيهم مَنْ يَرِثُ مع مَنْ يُدْلي به إِلاَّ أولاد الأُم. قال صاحب « التَّلْخيص »، والقَفَّالُ وغيرُهما: ليس لنا مَن يورث ولا يرث، إِلاَّ الجنين فيْ غُرَّتِهِ، والمعتق بعضُهُ علىٰ الأظهر: أنه يورث. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) ينسبُ الورثةُ دائماً وباستمرار إلىٰ الميت، فالأبُ هو أبو الميتِ، والأخُ هو أخو الميت، والأبنُ هو ابن الميت، وابنُ العَمِّ هو ابن عَمِّ الميت، والزوجُ هو زوج الميتة، والزوجةُ هي زوجة الميت، وهٰكذا (المعتمد: ٤ / ٣٦٠).

(٢) الرَّدُّ اصطلاحاً: هو نقصٌ في أصل المسألة، وزيادة في مقادير السهام المفروضة. أي: يُعطىٰ أصحابُ الفروض ما بقي بعد فرضهم عند عدم العاصِبِ، كُلٌّ بنسبة فَرْضِهِ، فيَزيد مقدارُ سِهَامِهِ؛ فالرَّدُّ فيه إعادة حقوقِ الورثة في مالِ مورثهم إليهم (المعتمد: ٤ / ٤٣٣).

فَصْلٌ: في ذَوي الأَرْحَامِ :

هُمْ كُلُّ قريبٍ يخرج عن المذكورين في الفصل السابق. وإنْ شئتَ قلتَ: كُلُّ قريب ليس بذي فَرْض ولا عَصَبة. وأمَّا تفصيلهم، فهم عَشَرَةُ أَصناف: أبو الأُمِّ، وكُلُّ جَدٍّ وجَدَّة ساقطين، وأولادُ البنات، وبناتُ الإخوة، وأولادُ الأَخَواتِ، وبنو الإخوة للأم، والعمُّ للأم، وبناتُ الأَعمام، والعماتُ، والأَخوالُ، والخالاتُ. ومنهم مَنْ يَعُدُّهُمْ أَحَدَ عَشَرَ، ويَفْصِلُ الجَدَّ عن الجَدَّة. ومنهم مَنْ يزيدُ علىٰ ذٰلك، والمقصودُ لا يختلف، فهٰؤلاء لا يرثون بالرَّحِمِ شيئاً علىٰ الصحيح. وقال المُزَني وابْنُ سُرَيْجٍ: إنْ لم يخلِّفِ الميتُ إلَّا ذا فَرْض لا يستغرق، رُدَّ الباقي عليه، إلَّا الزوج والزوجة، فلا رَدَّ عليهما. فإنْ لم يخلفْ ذا فَرْض ولا عَصَبَةَ، ورث ذَوُو الأَرحامِ.

وقولنا: إنَّ الصحيحَ أَنهم لا يرثون ولا يُرَدُّ، هو فيما إذا استقام أَمْرُ بيت المال؛ بأن ولي إمام عادِلٌ. أَمَّا إذا لم يكن إمامٌ، أو لم يكن مُسْتجمعاً لشروط الإمامة، ففي مال مَنْ لا عَصَبَةَ له ولا ذا فرض مستغرق وجهان.

أصحُّهما عند أبي حامد[1] وصاحبِ « المهذَّب »: لا يصرف إلىٰ الردِّ، ولا إلىٰ ذوي الأَرحام؛ لأَنه للمسلمين، فلا يسقط بِفَوات نائِبهم.

والثاني: أنه يُرَدُّ ويُصْرَفُ إلىٰ ذوي الأَرحام؛ لأَنَّ المالَ مصروفٌ إليهم أو إلىٰ بيت المال بالإجماع. فإذا تَعَذَّرَ أحدُهما، تعيَّنَ الآخرُ، وهٰذا اختيارُ ابْنِ كَجٍّ، وبه أفتىٰ أكابر المتأخِّرين.

قلت: هٰذا الثاني، هو الأَصَحُّ أو الصحيح عند مُحققي أصحابنا، وممنْ صحَّحه وأفتىٰ به الإمامُ أبو الحسنِ بْنُ سُرَاقَةَ[2] مِنْ كِبار أصحابِنا ومُتقدمِيهم، وهو أَحَدُ

---

(١) هو الشيخ أبو حامِدٍ، أحمد بن محمد الإسفراييني، المعروف بابن أبي طاهر.

(٢) هو الحافظ العلَّامة، الفقيه الفَرَضي محمد بن يحيىٰ بن سُرَاقة العامري البصري. صَنَّف كتباً في فقه الشافعية والفرائض ورجال الحديث. وقَفَ ابن الصَّلاح علىٰ كتاب « الأعداد » له، ورأىٰ الزركلي له رسالة سمَّاها: « التفاحة في مقدمات المساحة ». قال الذهبي: كان حيّاً في سنة أربع ومئة، وقال السُّبْكيُّ: وأُراه توفي حدود سنة (٤١٠هـ). له ترجمة في (السِّيَر: ١٧ / ٢٨١)، و(طبقات ابن الصلاح: ١ / ٢٨٥) وفي حاشيتيهما مصادرها، وهٰذا العلم لم يترجمه المصنف في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

أعلامِهم في الفرائض والفِقْه، وغيرِهما، ثم صاحبُ « الحاوي »[١]، والقاضي حُسَين، والمُتَوَلِّي، والخَبْرِيُّ[٢] ـ بفتح الخاء المعجمة وإسكان الباء الموحدة[٣] ـ وآخرونَ. قال ابن سُرَاقَةَ [٦٣٦ / ب]: وهو قولُ عامَّة مشايخنا. قال: وعليه الفَتوىٰ اليومَ في الأَمصار، ونقله صاحبُ « الحاوي » عن مذهب الشافعيِّ، قال: وغَلِطَ الشيخُ أبو حامد في مخالفته، قال: وإنما مذهب الشافعي مَنْعُهُمْ إذا استقام بيت المال. **وٱللهُ أعلمُ**.

فإنْ قلنا: لا يُصرف إليهم ولا يُرَدُّ، فإنْ كان في يدِ أَمينٍ، نُظر:

إنْ كان في البلد قاضٍ، بشُروط القَضاء. مأذونٌ له في التصرُّف في مال المصالح، دُفع إليه ليصرِفَهُ فيها. وإنْ لم يَكُنْ قاضٍ بشرْطه، صَرَفَهُ الأمينُ بنفسه إلىٰ المصالح، وإنْ كان قاضٍ بشرطهِ غير مأذون له في التصرُّف في مالِ المَصَالح، فهل يدفعهُ إليه، أَمْ يُفَرِّقُهُ الأمينُ بنفسه، أَمْ يوقف إلىٰ أَنْ يظهر بيت المال ومَنْ يقوم بشرطه ؟ فيه ثلاثة أوجُه.

قلتُ: الثالث ضعيف، والأَوَّلانِ حَسنانِ. وأصحُّهما: الأَولُ. ولو قيل: يتخيَّرُ بينهما، لكان حَسَناً؛ بل هو عنده أَرجحُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وعلىٰ الثاني: وُقُوفُ مساجدِ القُرىٰ، يصرفُها صُلَحاء القرية في عِمارة المسجد ومصالحه. أما إذا لم يَكُنْ في يدِ أمينٍ، فيدفع إليه ليفرِّقَهُ. وإذا قلنا بالصَّرْف إلىٰ ذوي الأَرحام، فوجهانِ.

---

(١) هو أقضىٰ القُضاة، أبو الحسن الماوَرْديُّ.

(٢) هو إمام الفَرَضِيِّين العلاَّمة أبو حَكيم، عبد ٱلله بن إبْراهيم الخَبْرِيُّ. كان دَيناً خَيِّراً صدوقاً، وكان يكتب الخط الحسن، ويضبط الضبط الصحيح. تفقَّه علىٰ الشيخ أبي إسحاق، وانتهت إليه الإمامة في الفرائض وفي الأدب. شرح « الحماسة »، وديوان البحتري والمتنبي والرضي.

مات سنة (٤٧٦هـ). وقيل غير ذٰلك. يحكىٰ أنه كان وقت وفاته قاعداً يكتب المصحف، فوضع القلم من يده، وأسند، وقال: والله ؟ هـٰذا موتٌ طيبٌ، حَسن، فمات رَحِمَهُ ٱللهُ. له ترجمة في (سير أعلام النبلاء: ١٨ / ٥٥٨ ـ ٥٥٩)، وفي (طبقات ابن هداية ٱلله ص: ١٢٧)، وفي حاشيتيهما مصادرها. وهـٰذا العلم لم يترجمه المصنف في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(٣) هـٰذه النسبة إلىٰ خَبْرٍ، ناحيةٍ من نواحي شيراز (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله ص: ١٧٢).

أحدهما نقله ابْنُ كَجٍّ : أنه يصرف إلىٰ الفقراء منهم ، يُقَدَّم الأَحْوَجُ . فالأَحْوَجُ .

والصحيح الذي عليه الجمهور : يصرف إلىٰ جميعهم . وهل هو إِرثٌ ، أم شيء مصلحي[1] ؟ وجهان . أشبههما بأصل المذهب : أنه علىٰ سبيل المصلحة ، واختاره الرُّوْيَانِيُّ ، قال : ويُصرف إليهم إنْ كانوا محتاجين ، أو إلىٰ غيره مِنْ أنواع المصالح . فإِنْ خِيفَ علىٰ المال[2] مِنْ حاكم الزَّمان ، صُرف إلىٰ الأصلح بقول مفتي البَلْدَةِ .

قلتُ: الصَّحيح الذي عليه جُمهورُ مَنْ قال مِنْ أصحابنا بتوريث ذوي الأرحام : أنه يصرف إلىٰ جميعهم علىٰ سبيل الميراث ، علىٰ تفصيلٍ يأتي ـ إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ ـ في الباب الثامن في كيفية توريثهم والرَّدِّ . **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في بَيَان ما يَسْتَحقُّهُ كُلُّ وارِثٍ مِنَ المُجْمَعِ عليهم :

ونقدّمُ عليه أَنَّ مَنْ له سَهْمٌ مُقَدَّرٌ في الكتاب أو السُّنَّة ، فهو صاحب فَرْضٍ . ومَنْ ورث بالإِجماع ولا فَرْضَ له ، فهو عَصَبَةٌ . وقولنا : بالإِجماع ، احتراز من ذوي الأَرحام ؛ فإِنَّ مَنْ وَرَّثهم لا يسمِّيهم عَصَبَةً .

وأصحابُ الفروض قسمانِ . منهم مَنْ لا يرث إِلَّا بالفرضيَّة ، وهم : الزَّوجان ، والأُمُّ ، والجَدَّةُ ، وولدُ الأمِّ . ومنهم من يرث بالتَّعصيب أيضاً . ثُمَّ مِنْ هٰؤلاء مَنْ لا يجمع الجهتين دفعةً ؛ بل يرث إِمَّا بهٰذه ، وإِمَّا بهٰذه ، وهم البناتُ ، وبناتُ الابْنِ ، والأخواتُ للأَبوين ، والأَخواتُ للأب . ومنهم مَنْ يرثُ بهما جمعاً وانفراداً ، وهما : الأَبُ ، والجَدُّ .

وأما العَصَبَةُ ، فَضَرْبانِ :

عَصَبَةٌ بنفسه ، وهُوَ : كُلُّ ذَكَر يُدْلي إلىٰ الميتِ بغيرِ واسطةٍ ، أو بتوسط محض الذُّكور ، وهٰؤلاء يأخذ المنفردُ منهم جميعَ المال والباقي بعد أصحاب الفروض ، وربَّما سقطوا .

قلت: هٰذا الذي قاله في حَدِّ العَصَبَةِ ، غيرُ مُطردٍ ولا منعكس ؛ فإنه يقتضي

---

(١) في المطبوع زيادة : « فيه » .

(٢) في المطبوع : « علىٰ رأس المال » .

دخولَ الزوج ـ فإنَّ الغزاليَّ وغيرَهُ عَدُّوه ممن يُدْلي بنفسه ـ وخروجَ المعتقة، فينبغي أن يقول: هو كُلُّ معتق وذَكَرٍ نسيبٍ يُدلي . . . . . إلىٰ آخره. **واللهُ أعلمُ**.

وعَصَبَةٌ بغيره، وهم البناتُ، وبناتُ الابنِ، والأخواتُ [٦٣٧ / أ] للأبوين وللأب، فيَتَعَصَّبْنَ بإخوتهن، ويتعصَّب الأخواتُ مِنْ الجهتين بالبنات وببنات الابنِ.

وقد يقال: العَصَبَةُ ثلاثةٌ. عَصَبَةٌ بنفسِهِ، وبغيرِهِ، ومعَ غيره، علىٰ الترتيب المذكور.

أما قَدْرُ المستحقِّ، فللزوج نصفُ المال إذا لم يكن للميتة ولدٌ ولا ولد ابن، ورُبُعُهُ إِنْ كان لها ولدٌ أو ولد ابن منه أو مِنْ غيره. وللزوجة الرُّبُعُ إذا لم يكن للميت وَلَدٌ ولا ولد ابن، والثُّمُنُ إِنْ كان له ولد، أَوْ ولد ابن منها، أو مِنْ غيرها. والزوجاتُ يشتركن في الرُّبُعِ أو الثُّمن[١] بالإجماع.

فَصْلٌ: وأَمَّا الأُمُّ، فلها ثلاثة أحوال؛ حالٌ ترثُ ثُلُثَ المالِ إذا لم يَكُنْ للميتِ وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ، ولا اثنانِ مِنْ الإخوة والأَخوات، وحالٌ سُدُسَهُ إذا كان[٢] له وَلَدٌ أو وَلَدُ ابْنٍ، أو اثنانِ من الإخوة والأخوات مِنْ أَيِّ جهة كانوا، وحالٌ يكون معها زوج وأَب، أو زوجة وأب، فلها ثُلُثُ ما يبقىٰ علىٰ الصحيح المعروف في المذهب. وقال ابن اللَّبَّانِ: لها الثلثُ كاملاً.

فَصْلٌ: وأما الجَدَّةُ؛ فترثُ أُمُّ الأُمِّ وأُمَّهاتُها المُدْلِيَاتُ بمحض الإناثِ، وأَمُّ الأَبِ وأُمَّهاتُها كذٰلك، وفي أُمِّ أَبِ الأَبِ، وأُمِّ مَنْ فوقه مِنَ الأجداد وأمهاتهنَّ قولانِ. المشهورُ: أَنهنَّ وارثاتٌ. والثاني: لا، نقله أبو ثَوْرٍ. وأما الجدَّة المُدْلِيةُ بِذَكَرٍ بين أُنْثيين، كَأُمِّ أَبِ الأُمِّ، فلا ترثُ؛ بل هي مِنْ ذوي الأرحام كما سبق، فحصل في ضبط الجدَّاتِ الوارثاتِ علىٰ المشهور عِبارتانِ.

إحداهما: أَنْ يقالَ: هي كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بمحضِ إناثٍ أو بمحضِ ذُكورٍ، أو بمحضِ الإناث إلىٰ مَحْضِ الذُّكور.

الثانية: التي لا تُدْلي بمحضِ الوارثينَ غير وارثةٍ، والباقياتُ وارثاتٌ. وعلىٰ

---

(١) في المطبوع: « والثمن ».
(٢) في المطبوع: « إذا لم يكن له »، والمثبت موافق لما في فتح العزيز (٦ / ٤٥٦).

منقول أبي ثَوْر: لا ترث جَدَّةٌ تُدْلي بغير وارثٍ، ولا مَنْ وقع في آخر نسبها أبوانِ فصاعداً. وللجدَّةِ الواحدة السُدسُ. وإنِ اجتمَع جَدَّتان فصاعداً وارثاتٌ، اشتركْنَ في السُّدُس، فلو أَدْلَتْ إحداهما بجهتَين، كامرأةٍ تزوَّجَ ابْنُ بنتِها بنتَ بنتها الأخرىٰ، فولد لهما ولد، فهٰذه المرأَةُ أُمُّ أُمِّ أبيه، وأُمُّ أَمِّ أُمِّهِ. فإذا مات الولد وخلَّف هٰذه[1]، وجدَّةً أُخرىٰ هي أُمُّ أبي أبيه، أو أَدْلت بثلاث جهات فأكثر؛ بأَنْ نكح الولد في المثال المذكور بنتَ بنتٍ أُخرىٰ لتلك المرأة، فولد لهما، فالمرأةُ جَدَّةٌ للولد الثاني مِن ثلاثة أَوجُهٍ، فالصحيحُ: أن السُّدُسَ بينهما سواء. والثاني: يُوَزَّعُ علىٰ الجهاتِ، قاله ابْنُ سُرَيْج، وابْنُ حَرْبَوَيْه[2].

فَرْعٌ: في تَنْزِيْلِ الجَدَّاتِ:

لكَ أُمٌّ وأَبٌ، وهما في الدرجة الأُولىٰ مِنْ أُصولكَ، ولأبيكَ أُمٌّ وأَبٌ، وكذٰلك لأُمكَ، فالأَربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية مِنْ درجات أُصولك، وهٰذه هي الدرجةُ الأولىٰ مِنْ درجات الأجداد والجَدَّات. ثم أُصولُكَ في الدرجة الثالثة ثمانية؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ الأربعة أَباً وأُمّاً، وفي الدرجة الرابعة سِتَّةَ عَشَرَ، وفي الخامسة اثنان وثلاثون، والنصفُ مِنَ الأصول [٦٣٧ / ب] في كُلِّ درجة ذكور، والنصفُ إناث، وهُنَّ الجدَّات، ففي الدرجة الثانية من الأصول: جَدَّتان، وفي الثالثة: أربعٌ، وفي الرابعة: ثمانٍ، وفي الخامسة: سِتَّ عَشْرَة، وهٰكذا يتضاعف عَدَدُهُنَّ في كُل درجة. ثم منهنَّ وارثاتٌ وغيرُ وارثاتٍ، فإذا سئلت عَنْ عدد [من] الجَدَّات الوارثاتِ علىٰ أقرب ما يمكن من المنازل، فاجعلْ درجهنَّ بعدد المسؤول عنه ومحض نسبة الأولىٰ إلىٰ الميت مِنْ[3] أمهات، ثم أَبْدِلْ مِنْ آخر نسبة الثانية أمّاً بأب، وفي آخر نسبة الثالثة أُمَّين بأبوين، وهٰكذا تنقص من الأمهات وتزيد في الآباء حتَّىٰ تتمحَّضَ نسبةُ الأخيرة آباء.

مثاله: سُئِلْتَ عن أَربع جَدَّاتٍ، فَقُلْ: هُنَّ أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ، وأُمُّ أُمِّ أُمِّ أبٍ، وأُمُّ أُمِّ أبي أَبٍ، وأُمُّ أَبي أَبي أَبٍ، فالأُولىٰ: مِنْ جهة أُم الميت، والثانية: مِنْ جهة أَبيه،

---

(١) في (ظ) زيادة: « الجدة ».

(٢) **ابن حربويه:** هو أبو عبيد، علي بن الحُسَين. مرت ترجمته.

(٣) كلمة: « من » لم ترد في (هـ).

والثالثة: مِنْ جهة جَدِّه، والرابعة: مِنْ جهة أبي جَدِّه. وهـٰكذا إذا أردتَ زيادةً زدتَ لكل واحدةٍ أباً. وإذا أردتَ معرفَة مَنْ يحاذي الوارثاتِ مع الساقطات؛ فإنْ كان السؤال عن جَدَّتين علىٰ أقرب ما يمكن، فليس في درجتهما غيرهما. وإنْ كان السؤالُ عن أكثر، فَأَلْقِ مِنْ عدد الوارثات اثنين أبداً، وضَعّفْ الاثنينِ بعدد ما بقيَ منهن، فما بلغ فهو عدد الجَدَّات في تلك الدرجة الوارثات والساقطات. فإذا عرفتَ الوارثات منهن، فالباقياتُ الساقطاتُ.

مثاله: خُذْ من الأَربع اثَنتين وضَعِّفْهما مَرَّتين؛ لأنَّ الباقي اثنان، فيبلغُ ثمانيةً، فهنَّ الوارثاتُ والساقطات، وإذا فَرَضْتَ ثلاثَ جَدَّاتٍ، فَخُذْ من الثلاثة اثنتين، وضعِّفهما مرةً؛ لأَن الباقي واحد، فيبلغ أربعةً، فهي[1] عَددهنَّ في هـٰذه الدرجة ثلاثُ وارثاتٍ، وواحدة ساقطة.

[واعلم أن][2] الوارثاتِ في كُلِّ درجة مِنْ دَرجات الأصول بعدَدِ[3] تلك الدرجة؛ ففي الثانية: ثِنتان، وفي الثالثة: ثلاث، وفي الرابعة: أربع. وهـٰكذا في كل درجة لا تزيد إلاَّ وارثة واحدة وإنْ تضاعف عَدَدُهُنَّ في كل درجة، وسببه أَنَّ الجدَّات ما بَلَغْنَ، فنصفُهُنَّ مِنْ قِبَلِ الأُم، ونصفهُنَّ مِنْ قِبَلِ الأَب، ولا يرث مِنْ قِبَلِ الأُم إلاَّ واحدة، والباقيات مِنْ قبل الأَبِ. فإذا صعدنا درجةً، تبدَّلت كل[4] واحدة منهنَّ بأُمها، وزادت أُم الجدّ الذي صعدنا إليه. ولا يخفىٰ أَنَّ مُعظمَ ما ذكرنا في تنزيل الجدَّات، تفريعٌ علىٰ المشهور؛ فأَمَّا علىٰ منقول أبي ثَوْرٍ، فلا يرث إلاَّ جَدَّتانِ.

فَصْلٌ: وللأَبِ ثلاثةُ أَحوال، حالٌ يرث بمحْضِ الفَرْض، وهو إذا كان معه ابنٌ، أو ابنُ ابنٍ، فله السُّدس، والباقي للابن، أو ابن الابن. وحالٌ يرث بمحض العُصُوبة، وهو إذا لم يكنْ ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ. وحالٌ يرث بهما، وهو إذا كان معه بنتٌ، أو بنتُ ابنٍ، أو بنات، فله السُّدُس فَرْضاً؛ ولهن فَرْضُهنَّ، والباقي له بالتَّعصيب.

---

(١) في (س)، والمطبوع: « فهو ».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) في المطبوع: « بعد » المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٤٦٢).
(٤) في المطبوع: « لكل ».

فَصْلٌ: الجَدُّ كالأب في الميراث، إلاَّ في مسائل :

إحداها: الأَب يُسْقِطُ الإِخوةَ [والأَخواتِ] مُطلقاً، والجَدُّ لا يُسِقطُ الإِخوةَ والأَخوات للأبوين أو للأب. وسيأتي تفصيلُهم، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

الثانيةُ: الأبُ يَرُدُّ الأُمَّ إلىٰ ثلُث [٦٣٨ / أ] ما يبقىٰ في صورتَي زوج وأَبوين، وزوجة وأبوين كما سبق. ولو كان بدله جَدٌّ، كان للأم الثلث كاملاً.

الثالثةُ: الأب يُسقط أُمَّ نفسه وأُمَّ كُلِّ جَدٍّ، والجدُّ لا يسقط أُمَّ الأب وإن أسقط أُمَّ نفسه، وأبو الجَدِّ ومَنْ فوقه كالجَدِّ؛ لـٰكن كُلُّ واحد يحجب أُمَّ نفسه، ولا يحجبها مَنْ فوقه.

الرابعةُ: سبق أَنَّ الأَبَ يجمعُ بين الفَرْضِ والتَّعْصيب. وفي الجدِّ في مثل ذٰلك الحال وجهان. أحدهما: أنه مثله. والثاني: لا؛ بل يأخذ الباقي [بعد] البنت أو البنات بالتَّعصيب فقط، والجمعُ بينهما خاصٌّ بالأب. وهـٰذا خلاف في العبارة فقط، والمأخوذ لا يختلف.

قلتُ: أصحُّهما وأشهرهما: الأول. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: في الأَوْلادِ:

فالابنُ الواحدُ يستغرقُ جميعَ المال بالإِجماع، وكذا جماعة الأَبناء يستغرقونه، وللبنت النصفُ، وللبنتين فصاعداً الثلثانِ. فإِنِ اجتمعَ الصِّنفانِ، فللذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثيين.

فَرْعٌ: إذا اجتمعَ أولادُ الصُّلْبِ وأولادُ ابنٍ أو بنينَ، فإِنْ كان في أَولاد الصُّلْب ذَكَر، لم يرثْ أولادُ الابنِ، وإلاَّ، فإِنْ كان ولد الصُّلب بنتاً، فلها النصفُ، ثم ينظر:

فإِنْ كان ولُد الابنِ ذَكَراً، فالباقي له. وإِنْ كانوا ذُكوراً، أو ذُكوراً وإِناثاً، فالباقي بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. وإِنْ كان ولدُ الابنِ بنتاً، فلها السدُسُ. وإِنْ كُنَّ بناتٍ، فالسُّدُس بينهنَّ. وإِنْ كان ولدُ الصُّلب بنتين فصاعداً، فلهنَّ الثلثانِ، ولا شيءَ لبنات الابنِ. فإِنْ كان معهنَّ أو أَسْفَلَ منهنَّ ذَكَر، عَصَّبَهنَّ في الباقي ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾. وسواء كان الذي في درجتهن أخاهُنَّ أو أَخا

بعضِهِنَّ، أو ابن عَمِّهن، وإنما يُعَصِّبهن إذا لم يكنْ لهنَّ فرضٌ كما ذكرنا. فلو خَلَّفَ بنتَ صُلْب، وبنتَ ابن، وابنَ ابنِ ابنٍ، وبنتَ ابنِ ابنٍ، فللبنت النصفُ، ولبنتِ الابنِ السدسُ فَرْضاً، والباقي بين الأَسفلين ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، ولا يُعَصِّبُ ابنُ الابنِ مَنْ كانت[1] أسفلَ منه؛ بل يختص بالباقي. وأولادُ ابنِ الابنِ مع أولاد الابنِ، كأولاد الابن مع أولاد الصُّلب في كُلِّ تفصيل. وكذا في كل درجةٍ نازلةٍ مع درجةٍ عالية، حَتَّىٰ إذا خَلَّفَ بنتَ ابنٍ، وبنتَ ابنِ ابنٍ، فللْعليا النصفُ، وللسُّفْلىٰ السدُسُ. ولو خَلَّف بِنْتَي ابنٍ، وبنتَ ابنِ ابنٍ، فلبنتَي الابنِ الثُّلثان، ولا شيءَ للسُّفْلىٰ، إلَّا أَنْ يكونَ في درجتها أو أسفل منها مَنْ يُعَصِّبها.

فَرْعٌ: ليس في الفرائض مَنْ يُعَصِّب أختَه وعَمَّته وعَمَةَ أبيه. وجَدَّه وبناتِ أعمامه وبناتِ أَعمام أَبيه وجدّه، إلَّا المستقلّ مِنْ أولاد الابنِ.

فَصْلٌ: في الإِخْوَة والأَخَوَاتِ:

أَمَّا الإِخوةُ والأَخواتُ مِنَ الأَبوين إذا انفردوا، فكأولاد الصُّلْب؛ للذَّكَرِ جميعُ المال، وكذا الجماعة، وللأخت الفردة النصفُ، وللأختَين فصاعداً الثلثان. فإنِ اجتمع الإِخوةُ والأخواتُ؛ فللذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيين، بِنَصِّ القُرآن.

فَرْعٌ: الإخوةُ والأَخواتُ للأَب، عند انفرادهم كالإِخوة والأَخوات للأبوين، إلَّا في المُشَرّكَةِ[2]، وهي: زَوْجٌ، وأُمٌّ، وأَخوانِ لأُمٍّ، وأخوانِ [٦٣٨ / ب] للأبوين؛ فللزوج النصفُ، وللأُم السدسُ، وللأَخوين للأم الثلثُ يشاركهم فيه الأَخوانِ للأبوَين. هٰذا هو المشهورُ والمذهبُ، وبه قطع الأصحابُ.

---

(١) في المطبوع: « كان ».

(٢) المُشَرّكَة: المسألةُ المُشَرِّكة: اسم فاعل مجازاً؛ لأنها شَرَّكت بين الإخوة، وبعضُم يجعلها اسم مفعول، ويقول: هي محلُّ التشريك والاشتراك، والأصلُ مُشَرَّكٌ فيها (المصباح: ش ر ك). وتسمَّىٰ المُشرِّكة؛ لأن الشقيق فأكثر يشترك مع الإخوة لأم في الثلث، وتسمَّىٰ المشتركة؛ للاشترك في الثلث، وتسمَّىٰ الحَجَرِيَّةَ؛ لأنَّ الأشقَّاء قالوا: هَبْ أبانا حجراً، وتسمَّىٰ اليَمِّـيَّةَ؛ لأنهم قالوا: أَلْقِ أبانا في اليَمِّ وهو البحرُ، وتسمَّىٰ الحماريَّة؛ لأنهم قالوا: هَبْ أَبانا حماراً، أليست أُمُّنا واحدةً ؟! وانظر: (نهاية المطلب: ٩ / ١٨٣ ـ ١٨٥)، و(التلخيص الحبير: ٣ / ٨٦)، و(السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٦ / ٢٥٥ ـ ٢٥٧)، و(النجم الوهاج: ٦ / ١٥٢)، و(المعتمد للدكتور محمد الزحيلي: ٤ / ٤٠٥، ٥٢٠ ـ ٥٢١).

وحَكَىٰ أبو بكرِ بْنُ لاَلٍ[1] مِنْ أصحابنا في المسألة قولَين. ثانيهما: سُقوطُ الأَخَوين للأبوين[2] بحسب اختلاف الرِّواية عن زَيْدٍ[3] رضي ٱللهُ عنه، والرواية عن زَيدٍ مختلفةٌ كما ذَكَرَ؛ لٰكن لم أجدْ لغيره نَقْلَ قول للشافعي رَحِمَهُ ٱللهُ؛ لٰكن ذهب ابْنُ اللَّبَّانِ[4] وأبو منصورٍ البغداديُّ[5]، إلىٰ الإسقاط؛ فعلىٰ المذهب: للتَّشريك أربعةُ أركان: أن يكون في المسألة زوجٌ، وأمٌّ أو جَدَّة، واثنانِ فصاعداً مِنْ وَلَدِ الأم، وأَنْ يكونَ مِنْ أَولاد الأَبوين ذَكَر، إمَّا وحدَهُ، وإمَّا مع ذُكور أو إناث، أو كليهما، فإِنْ لم يكنْ مِنَ الأَبوين ذَكَرٌ؛ بل كان مع الأركان الثلاثة أُختٌ أو أُختانِ للأبوين أو للأبِ، فلا تَشْريكَ؛ بل يُفْرَضُ للواحدة[6] النصفُ، وللأُختين[7] فصاعداً[8] الثلثانِ وتُعالُ المسألةُ.

---

(١) هو الإمام الفقيه المحدث، المُفَنّن، أحمد بن علي بن أحمد بن لال ـ على وزن: مال، معناه: أخرس ـ الهَمَذاني. من أصحاب الوجوه. كان ثقةً ورعاً متعبداً، أوحد زمانه، مفتي البلد، أخذ عنه فقهاء هَمذان. ولد سنة (٣٠٧ هـ). ومات سنة (٣٩٨ هـ). من مؤلفاته: « السُّنن »، و« معجم الصحابة. . . »، له ترجمة في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤١٧ ـ ٤١٨) بتحقيقي.

(٢) حكاية هٰذا القول عن الشافعي من غرائب ابن لال. قال المصنف في « تهذيب الأسماء واللغات » (٢ / ٤١٨): « ومن غرائب ابن لالٍ؛ أنه حَكَىٰ قولاً للشافعي؛ أَنَّ الإخوة من الأبوين يسقطون في مسألة المُشَرَّكة، وبه قال ابنُ اللَّبَّان، وأبو منصور البغدادي، وهما من أئمة أصحابنا، وأئمةِ الناس في الفرائض. والمشهورُ: أنهم يشاركون أولاد الأُم ».

(٣) هو الصحابي الجليل زيد بن ثابت الأنصَاري الفَرَضيُّ الكاتبُ، كاتبُ الوحي والمصحف. كان عمره حين قدم رسول ٱلله ﷺ إلىٰ المدينة إحدىٰ عشرة سنةً. شهد أُحداً، وقيل: لم يشهدها، وشهد الخندق، وما بعدها من المشاهد مع رسول ٱلله ﷺ. كان من الراسخين في العلم، وأحدَ الثلاثة الذين جمعوا المصحف. وأحواله كثيرة مشهورة. مات بالمدينة سنة (٥٤هـ)، وقيل غير ذٰلك. له ترجمة في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٨١ ـ ٤٨٣) بتحقيقي.

(٤) هو أبو الحُسين، محمد بن عبد ٱلله البصري. سلف ترجمته.

(٥) هو عبد القاهر بن طاهر البغدادي. سلفت ترجمته.

(٦) في المطبوع: « للواحد ».

(٧) في (س): « وللبنتين »، وفي (ظ): « وللأنثيين »، وفي المطبوع: « وللابنين ».

(٨) **فصاعداً**: هو منصوب علىٰ الحال، وناصبه واجب الإضمار؛ أي: فزائداً علىٰ ذٰلك، ولا يجوز فيه غير النصب، ولا يستعمل بـ: (الواو) بل بـ: (الفاء) و(ثم). قاله ابن سِيدَه (النجم الوهَّاج: ٦ / ١٣١)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٨)، و(معجم الشوارد النحوية ص: ٣٤٦) لأستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب.

ولو كان ولدُ الأُم واحداً، فله السُّدُس، والباقي للعَصَبة مِنْ أولاد الأبوين، أو الأبِ. ولو كان بدلَ أولاد الأَبوين إخوة لأبٍ[١] سقطوا بالاتفاقِ؛ لأنه ليس لهم قرابة أمٍّ فيشاركون أولادَ الأُم، فافترق الصنفان في هٰذه المسألة. وإذا شركنا في الثلُثِ بين أَولاد الأم وأولاد الأبوين، تقاسَموه سواءً، ذَكَرُهُم كَأُنثاهم؛ لأنهم يأخذونه بِقَرابة الأُم.

قلتُ: قد ذكرْنا أنه لو عُدِمَ في المُشَرّكَةِ ولدُ الأَبوين، وكان هناك أُخت للأَب، فلها النصفُ فَرْضاً. فلو كان معها أَخوها لأَبٍ أيضاً، سقط وأَسقطها؛ لأنه لا يفرض لها معه، ولا تَشْريكَ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو اجتمع أَولادُ الأَبوين وأَولادُ الأَبِ، فهو كاجتماع أَولاد الصُّلْب وأَولاد الابنِ، فأولادُ الأَبوين كأولاد الصُّلْب، وأولادُ الأب كأولاد الابـنِ. فإِنْ كان في أولاد الأبوين ذَكَرٌ، حجب أولاد الأَب، وإلاَّ، فإِنْ كانت أُنثىٰ فقط، فلها النصفُ، والباقي[٢] لأولاد الأب إِنْ كانوا ذُكوراً، أو ذُكوراً وإناثاً.

وإنْ تَمَحَّضْنَ إناثاً، أو أُنثىٰ فقط، فلهنَّ أو لها السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثلثَين. وإِنْ كان مِنْ أولاد الأَبوين ثنتان فأكثر، فلهما الثلثانِ، ولا شيءَ لأولاد الأب، إلَّا أَنْ يكون فيهنَّ ذَكَر، فَيُعَصِّب الإناث. ولا يُعَصِّب الأُخت إِلَّا مَنْ في درجتها، بخلاف بنت الابن؛ فإِنه يُعَصِّبها مَنْ هو أسفل منها. فلو خَلَّفَ أختين لأبوين، وأختًا لأب، وابن أخٍ لأَب، فللأختين الثُّلُثان، والباقي لابنِ الأَخِ، وتسقط الأُختُ للأبِ.

فَرْعٌ: الإخوة والأخوات للأم، لواحدهم السُّدُسُ؛ ذَكَراً كان أو أُنثىٰ، وللاثنينِ فصاعداً الثلُث، يقسم بين ذكورهم وإناثهم بالسويَّةِ.

قلتُ: أولادُ الأُم يخالفون غيرَهم في خمسةِ أشياء: فيرثون مع مَنْ يُدْلُونَ به، ويرث ذَكَرُهُم المنفردُ كأُنثاهم المنفردةِ، ويتقاسَمون بالسويَّةِ. والرابع: أَنَّ ذَكَرَهُمْ يُدْلي بأُنثىٰ، ويرث. والخامس: يحجبون مَنْ يُدْلونَ به، وليس لهم نظيرٌ. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « أب ».

(٢) في المطبوع: « الباقي » بدون « الواو ».

فَصْلٌ[١]: بنو الإخوة [٦٣٩ / أ] من الأبوين أو الأب يُنَزَّلُ كُلُّ واحد منهم مَنْزِلَةَ أَبيه في حالتَي الانفراد والاجتماع، فيستغرق الواحدُ والجماعةُ للمالِ عند الانفراد، وما فَضَلَ عن أَصحاب الفروض. وعند الاجتماع يسقط ابن الأَخ للأبِ؛ لٰكنهم يخالفون الإخوة في أُمور:

أَحدها: أَنَّ الإِخوةَ يَرُدُّوْنَ الأُمَّ من الثُلث إلىٰ السدُس، وبنوهم لَا يَرُدُّونها.

الثاني: أَنَّ الإِخوة للأبوين وللأب يُقاسِمون الجَدّ، وبنوهم يسقطون به.

الثالثُ: لو كان بنو الإِخوة للأَبوين بدل آبائهم في المُشَرّكَة سقطوا.

الرابعُ: الإِخوة للأبوين، وللأب يُعَصِّبون أَخواتهم، وبنوهم لا يُعَصِّبون أخواتِهم.

قلتُ: ويخالفونهم في ثلاثة أشياء أُخَر:

أحدها: الإخوة للأبوين، يَحْجُبون الإِخوة للأب، وأولادهم لا يَحْجُبونهم.

والثاني: الأخ مِنَ الأب، يَحْجُبُ بني الأَخ من الأَبوين، ولا يَحْجُبهم ابنه.

الثالث: بنو الإِخوة لا يرثون مع الأَخواتِ إذا كُنَّ عَصَبات مع البنات. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: الأَخواتُ للأَبوين وللأَبِ، مع البناتِ وبناتِ الابنِ، عَصَبات كالإِخوة. حَتَّىٰ لو خَلَّف بنتاً وأُختاً، فللبنتِ النصفُ، وللأُخت الباقي. ولو خَلَّف بنتَيْنِ فصاعداً، أو أُختاً أو أَخواتٍ، فللبناتِ الثُلثانِ، والباقي للأُخت أو للأَخوات. ولو كان معهنَّ زوجٌ، فللبنتَين الثلثانِ، وللزَّوج الربُعُ، والباقي للأُخت أو الأَخوات. ولو كان معهنَّ أُمٌّ، عالَتِ المسألُة، وسقطت الأَخت والأَخوات، كما لو كانَ معهنَّ أخٌ.

ولو خَلَّف بنتاً وبنتَ ابنٍ وأُختاً، فلهما النصفُ، والسدُسُ[٢]، وللأُخت الباقي. وإذا اجتمعتِ الأُختُ للأبويـنِ والأُختُ للأَب مع البنت وبنتِ الابن، فالباقي للأُختِ

(١) في المطبوع: « فرع ».

(٢) في المطبوع: « فلها النصف، والسدس لبنت الابن ».



للأبوين، وسقطتِ الأُختُ للأَب. ولو خَلَّف بِنتاً وأُختاً لأَبوين وأَخاً لأبٍ، كان الباقي للأَخت، وسقط الأَخ بها كسُقوطه بالأَخ للأَبوين.

ولو خَلَّفَ بِنتاً، وأَخاً وأُختاً لأَبوين، فالباقي بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١].

فَرْعٌ: خَلَّف بنتاً، وثلاثَ أَخواتٍ أو إِخوةٍ متفرّقين، فللبنتِ النصفُ، والباقي للأُختِ أو الأَخ(١) للأَبوين، وسقط الباقونَ.

فَصْلٌ: العَمُّ للأَبوين أو للأَب، كالأَخ مِنَ الجهتين، في أَنَّ مَنِ انفردَ يأخذُ جميعَ المالِ، أو ما بقي بعد الفَرْضِ. وإِذا اجتمعا، أَسْقَطَ العمُّ للأَبوين العمَّ للأَب.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « للأخ ».



الباب الثَّاني
في بيَان العَصَباتِ وتَرْتِيبهم

فالأَقرب منهم يُسْقِطُ الأَبعدَ. وجُملة عَصَبات النَّسَب: الابنُ والأَبُ وَمَنْ يُدْلي بهما، ويقدَّمُ منهم الأَبناءُ، ثم بَنُوهم وَإنْ سَفلوا، ثم الأَبُ، ثم الجدَّة والإِخوة للأَبوين أو للأَب، وهم في درجة، ولذٰلك يتقاسمون علىٰ تفصيلٍ، يأتي إِنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

وأبو الجَدِّ وإِنْ علا مع الأَخ، كالجَدِّ مع الأَخ، فيتقاسمان؛ لِقُوَّةِ الجُدودة، ووقوع الاسم علىٰ[1] القريب والبعيد. هٰذا هو المنصوصُ والمذهبُ والمعروفُ.

وقال الإمامُ[2]: الذي رأيتُهُ في ذٰلك ـ يعني: للأَصحاب ـ أَنَّ أبا [٦٣٩ / ب] الجَدِّ، يكون له السُّدُس، والباقي للأَخِ. ثم قال: وفي القَلْب مِنْ هٰذا شيء، وأبدىٰ المذهب المنصوص احتمالاً. وإذا لم يكنْ أَخٌ، فالمقدّمُ الجَدُّ، ثمَ أبوه وإِنْ عَلا، ويسقط ابن الأَخ بالجدِّ العالي سُقوطه بالأدنىٰ. وفي « النهاية » وجه ضعيف: أَنَّ أبا الجَدِّ وابْنَ الأَخ يتقاسمانِ[3]، والصحيحُ المعروف: هو الأولُ؛ فإِنَّا إذا قَدَّمْنَا نوعاً علىٰ نوع، لا ننظرُ إلىٰ القُرب والبعدِ. أَلَا ترىٰ أَنَّ ابن الأَخ وإِن سَفَلَ، مُقَدَّمٌ علىٰ العَمِّ مع قُرْبه.

وإذا لم يكنْ جَدٌّ، فالأَخ مِنَ الأبوين، ثم مِنَ الأَب، ثم بنو الإخوة مِنَ الأبوين،

---

(١) في المطبوع: « في ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ٩ / ٨٢).
(٣) (نهاية المطلب: ٩ / ٨٢).

ثم مِنَ الأَب، وكذٰلك بنوهم وإنْ سَفَلُوا، ثم العَمُّ مِنَ الأبوين، ثم مِنَ الأَب، ثم بنو العَمِّ كذٰلك. ثم عَمُّ الأَب مِنَ الأَبوين، ثم مِنَ الأَب، ثم بَنُوهُما كذٰلك. ثم عَمُّ الجَدِّ مِنَ الأَبوين، ثم مِنَ الأَب، ثم بَنُوهما كذٰلك، إلىٰ حيثُ ينتهون[1]. فإنْ لم يوجَدْ أحدٌ مِنْ عَصَبَاتِ النَّسَب، والميت عَتِيقٌ، فالعُصُوبة لِمُعْتقِهِ. فإنْ لم يكن المُعْتقُ حَيّاً، فلعَصَباتِهِ، فإنْ لم يوجَدوا، فلمُعْتِقِ المُعْتقِ، ثم لعَصَبَاتِهِ إلىٰ حيثُ ينتهونَ. فإنْ لم يكن عَتيقاً، وأبوه أو جَدُّه عتيق، ثبتَ الولاء عليه لمعتقِ الأَبِ أو الجَدِّ، علىٰ ما سيأتي في « كتاب الوَلاء » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. فإن لم يَكُنْ أَحَدٌ منهم، فالمالُ لبيت المال.

فَرْعٌ: البعيدُ مِنَ الجهة المُقَدَّمة، يُقَدَّمُ علىٰ القريب من الجهة المُؤَخَّرة.

مثاله: ابنُ الابنِ وإنْ سَفَلَ، يُقَدَّمُ علىٰ الأَب، وكذٰلك ابنُ الأَخ وإنْ سَفَلَ، يقدَّم علىٰ العَمِّ، وكذٰلك ابْنُ العَمِّ النازل، يُقَدَّم علىٰ عَمِّ الأب. وإذا اتحدت الجهةُ، قُدِّمَ الأقربُ؛ فإنِ استويا في القُرب، قُدِّم مَنْ يُدْلي بالأبوين علىٰ مَنْ يُدْلي بالأب.

مثاله: الأخ للأبوين، يُقَدَّمُ علىٰ الأَخ للأب، وابْنُ الأَخ للأبِ، يُقَدَّمُ علىٰ ابن ابن الأَخ للأبوين، وكذا القول في بني العَمِّ وبني عَمِّ الأَبِ.

فَرْعٌ: إذا اشترك اثنانِ في جهة عُصُوبة، واختصَّ أحدُهما بقرابةٍ أُخرىٰ، كابنَي عَمٍّ، أَحَدُهما أَخٌ لأُمٍّ، نُظِرَ:

إنْ أمكن التوريث بالقرابة الأخرىٰ؛ لفقد الحاجب، فالنصُّ أنه يورث بهما، فالأَخ للأُم يأخذُ السدُسَ، والباقي بينهما بالعُصُوبة. ونص فيما لو ترك ابنَي عَمّ مُعْتقه وأَحَدُهُما أَخو المُعتق لأُمه: أَنَّ جميعَ المال للذي هو أَخوهُ لأُمه. وللأَصحاب فيهما طريقان.

أحدُهما: جعلهما علىٰ قولَين. أحدهما: ترجيح الأَخ للأم، فيأخذ جميعَ المال في الصورتين؛ لأنهما اسْتَويا في العُصُوبة وزاد بِقَرابة الأَم، فأشبهَ الأَخَ من الأَبوين مع الأَخ للأب. والثاني: لا ترجيحَ؛ لأَنَّ مَزِيَّتَهُ بجهة تُفْرض لها، فلا يُسقِط مَنْ يشاركه في جهة العُصوبة كابنَي عَمٍّ أَحَدُهما زوجٌ. فعلىٰ هٰذا: في النسب له السُّدُس

(١) في (ظ): « ينتهي ».

فَرْضاً، والباقي بينهما بالعُصُوبة. وفي الوَلَاء لا يمكن توريثه بالفرضية، فالمالُ بينهما سواء بالعُصُوبة.

والطريقُ الثَّاني: وهو المذهب: القطع بالمنصوص في الموضعين. والفرق: أَنَّ الأَخَ للأم في النسب يرثُ، فَأُعطي فَرْضَهُ، واسْتَوَيَا في الباقي بالعُصُوبة. وفي الوَلَاء لا يرث بالفَرْض، فَرُجّحَ مَنْ يُدْلي بِقَرابة الأُم. وهٰذا كُلُّهُ تفريعٌ علىٰ أَنَّ أَخا المعتق مِنْ أَبويه، يُقَدَّم علىٰ أخيه من أبيه، وفيه خلاف نذكره قريباً، إِنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ. [٦٤٠ / أ].

ويجري الطريقان، فيما لو ترك ابنَي عَمٍّ أبيه، وأَحَدُهُما أَخوه لأُمه.

ولو تركت المرأةُ ابنَي عَمٍّ أحدُهما زوجُها، والآخَرُ أخ لأُمٍّ، فعلىٰ المذهب: للزوج النصفُ، وللآخَر السُّدُس، والباقي بينهما بالسويَّة. وإِنْ رَجَّحنا الأَخَ للأُم، فالباقي كُلُّهُ له.

ولو تركت ثلاثةَ بني أَعمام أحدُهم زوج، والثاني أَخٌ لأُم، فعلىٰ المذهِب: للزوج [النصفُ]، وللأخ السُدُس، والباقي بينهم بالسويَّة. وإِنْ رَجَّحنا الأَخ للأُم؛ فللزوج النصفُ، والباقي للأَخ. هٰذا كُلُّهُ إذا أمكن توريثُ المختص بتلك القَرابة. أما إذا لم يمكن[1] لحاجب؛ بأن ترك بنتاً وابنَي عَمٍّ أَحدُهما أَخٌ لأُمٍّ، فوجهان. أصحُّهما: للبنت النصفُ، والباقي بينهما بالسويَّة؛ لأنَّ إخوة الأُم سقطت بالبنت. والثاني: أَنَّ الباقي للأَخ وحدَه، وبه قال ابْنُ الحَدَّاد[2]، واختاره الشيخُ أبو عليٍّ[3]، كما لو اجتمع مع البنت أَخٌ لأَبوين وأَخ لأَب.

وإذا قلنا بالأَصح، فترك ابن عَمٍّ لأَبوين، وآخر لأَب وهو أخ لأُم، فللثاني السدُسُ بالأُخوة، والباقي للأول، وتسقط به عُصُوبة الثاني.

ولو تركت ثلاثة بني أعمام متفرِّقين، والذي هو لأُم زوج، والذي هو لأب أَخٌ لأُم، فللزوج: النصفُ، وللأخ: السدس، والباقي للآخر.

ولو ترك أَخَوَين لأُم [وترك سواهما أَخَوَين لأُم] أحدهما ابن عَمٍّ، فلهما الثلث

---

(١) في المطبوع: « يكن ».

(٢) ابن الحداد: هو محمد بن أحمد القاضي المصري، صاحبُ « الفُروع ». سلفت ترجمته.

(٣) أبو علي: هو السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شُعيب. سلفت ترجمته.

بالأُخوة، والباقي لابن العمِّ منهما بلا خلاف. ولو ترك ابنَي عم، أحدُهما أخٌ لأم، وترك سواهما أخَوين لأُم أحدهما ابْنُ عَمٍّ، فالحاصل أنه ترك أخَوين هما ابنا عَمٍّ، وأخاً ليس بابن عَمٍّ، وابن عَمٍّ ليس بأخ، فالثلث للإِخْوة الثلاثة، والباقي لبني الأَعمام الثلاثة.

فَصْلٌ: في عَصَبَاتِ المُعْتِقِ:

قد سبق أَنَّ مَنْ لا عَصَبَةَ له من النسب، فمالُهُ أو ما يَفْضُلُ عن الفروض لِمُعْتِقِهِ إنْ كان عتيقاً، سواء كان مُعتقُهُ[1] ذكراً أو أنثىٰ. فإن لم يوجد المعتِق، فالاستحقاق لعَصَباته من النسبِ الذين يتعصَّبون بأنفسهم دون مَنْ يُعَصِّبهم غيرهم، فلا ترث النساء بالوَلاء، إلاَّ ممن أَعْتَقْنَ، أو أعْتَق مَنْ أعتقْنَ، أو جَرَّ الوَلاء إليهنَّ مَنْ أَعْتَقن. وإنْ شئتَ قلتَ: لا ترث امرأة بِوَلاء، إلاَّ مُعتقها، أو مُنتمياً إليه بِنَسَب أو وَلاَء؛ لأنَّ الوَلاَء أضعف مِنَ النَّسب البعيد. وإذا بَعُدَ النَّسَبُ، ورث الذكورُ دون الإناث، فيرث ابنُ الأخِ والعمُّ وابنه، دون أَخَواتهم. فإذا لم ترث بنت الأَخ، فبنت المعتِق أَوْلىٰ. ثم الذين يَتَعَصَّبون بأنفسهم، ترتيبهم في الولاء كترتيبهم في النَّسب، فيقدَّم ابن المعتق وابن ابنه علىٰ أبيه وجَدِّه؛ لٰكن يفترق الترتيبان في مسائِلَ.

إحداها: في الأَخ للأبوين مع الأَخ لأب[2] طريقان. المذهبُ: تقديم[3] الأَخ للأبوين كما في النسب. والثاني: علىٰ قولين. ثانيهما: يتساويان؛ إذ لا مدخل لقرابة الأُم هنا.

الثانية: في الجَدِّ والأَخ قولان. أظهرهما عند الشيخ أبي حامدٍ[4] وأبي خَلَفِ الطَّبري[5] والأكثرين: أَنَّ الأَخ مقدَّمٌ. والثاني: يَتَساويان كالنَّسب، ورجَّحه البَغَوي. فإنْ قلنا: يتساويان، فطريقان.

أحدهما، نقله الحَنَّاطِيّ[6] وغيرُهُ: فيه وجهان. أحدُهما: للجَدِّ ما هو خير

---

(١) في المطبوع: « المعتق ».
(٢) في المطبوع: « للأب ».
(٣) في المطبوع: « يقدم ».
(٤) هو أبو حامد الإسفراييني، أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.
(٥) هو محمد بن عبد الملك السَّلْمِيُّ الطبريُّ. سلفت ترجمته.
(٦) هو أبو عبد الله، الحُسين بن محمد الحنَّاطي الطبري. سلفت ترجمته.

له [٦٤٠ / ب] مِن المُقاسمة وثلث المال، كما سيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في النَّسب. وأصحُّهما: أنه يقاسم الإخوةَ أبداً؛ لأنه لا مدخل للفرض والتقدير في الوَلَاء.

والطريق الثانيُ، وهو المذهبُ وبه قطع الجمهور: القطع بالمُقَاسمة أبداً.

ولو اجتمع مع جَدِّ المُعْتقِ إخوة لأَبوين، وإخوة للأَب، فوجهان. أحدُهما ـ وهو اختيار ابن اللَّبَّانِ[١] ـ يُعَدُّ الإخوة من الأب علىٰ الجدِّ، كما في النسب. وأصحُّهما، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ[٢] والأكثرون: لا يعدُّون؛ بلِ الجدُّ والأخُ للأبوين يقتسمان. والفرقُ أَنَّ الإخوة للأَب[٣] قد يأخذونَ شيئاً في النسب، كما إذا كان معهم أخت للأبوين وجدٌّ، وهنا لا يأخذون شيئاً بحال؛ لأنه لا يرث هنا إلَّا ذَكَر، ولا يرث الأَخ للأب مع الأَخ للأبوين، فيبعد أَن يدخلَ في القسمة مَنْ لا يأخذ بحال. وعلىٰ هٰذا القول: الجَدُّ أولىٰ من [ابن] الأخ علىٰ الأصح، كالنسب. وقيل: يستويان. قال البَغَويُّ؛ تفريعاً علىٰ هٰذا القول: الأَخُ أَوْلىٰ مِنْ أبي الجَدِّ، وأبو الجَدِّ مع ابن الأَخ يستويان.

وإذا قلنا بالأَظهر: إنَّ الأَخَ مُقَدّمٌ علىٰ الجَدِّ، فابنُ الأَخِ مُقَدَّمٌ أيضاً كابن الابن. والقولان في الأَخ والجد يجريان في العَمِّ مع أبي الجَدِّ، وفي كُلِّ عَمٍّ اجتمع هو وجدٌّ إذا أَدلىٰ ذٰلك العمُّ بابن ذٰلك الجَدِّ، ولا خلاف أَنَّ الجَدّ أولىٰ من العَمِّ.

المسألةُ الثالثةُ: إذا كان لِلْمُعتقِ ابنا عَمٍّ، أحدُهما أخ لأُمٍّ[٤]، فالمذهب والمنصوص: أنه مقدَّم كما سبق في الفصل قبله.

فَرْعٌ: إذا لم يوجَدْ أحدٌ مِنْ عَصَباتِ المعتِق، فالمالُ لمعتقِ المُعتقِ، ثم لعَصَباته علىٰ النسق المذكور في عَصَبات المعتق، ثم لِمُعتقٍ مُعتِقِ المُعتِقِ. وعلىٰ هٰذا القياسُ. والقولُ في معتِق الأب والجدِّ وقواعد أُخر، ومسائل عَوِيصة نذكره إنْ شاء ٱلله تعالىٰ في « كتاب الوَلاء ».

✍ ✍ ✍

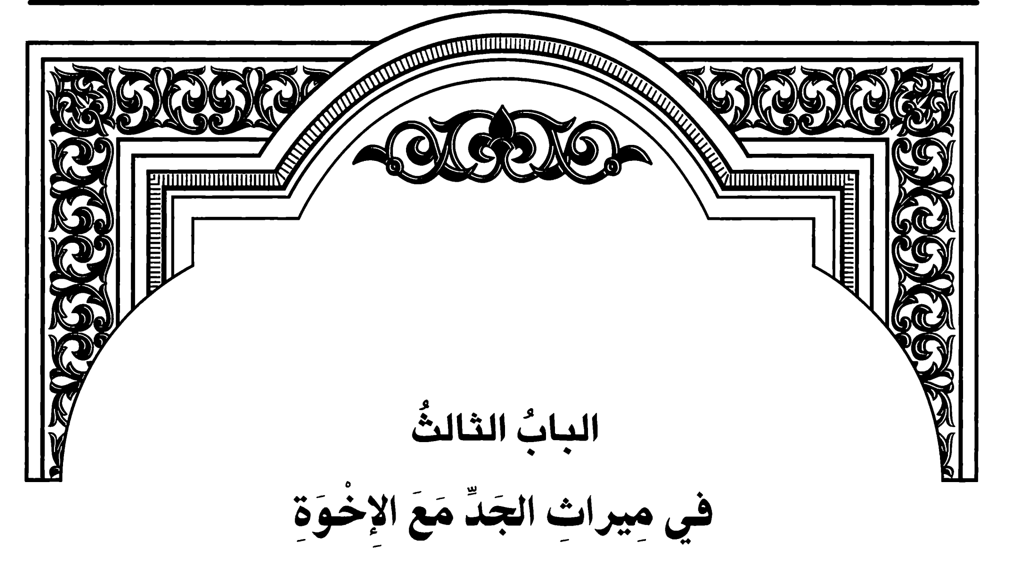
---

(١) هو أبو الحُسَين، محمد بن عبد ٱلله البصري، المعروف بابن اللَّبَّان. سلفت ترجمته.

(٢) هو أبو العباس، أحمد بن عُمر بن سُرَيج. سلفت ترجمته.

(٣) في (ظ، هـ): « أن إخوة الأب ».

(٤) كلمة « لأم » ساقطة من المطبوع.



البابُ الثالثُ
في مِيراثِ الجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ

إذا كان مع الجَدِّ إِخوة وأخواتٌ مِنَ الأَبوين، أو مِنَ الأَبِ، لم يسقطوا علىٰ الصحيح. وقال المُزَنيُّ: يسقطون، واختاره محمدُ بْنُ نَصْرٍ المَرْوَزِيُّ[1] من أصحابنا، وابْنُ سُرَيْجٍ، وابْنُ اللَّبَّانِ، وأبو مَنصورٍ البغداديُّ. والتفريع علىٰ الصحيح، فنقول: إذا كان معه إِخوة وأخوات من الأَبوين أو مِنَ الأَب، فإِنْ لم يكن مَعهم ذو فرض، فللجدِّ الأوفرُ مِنْ مُقاسمتهم وثلث جميع المال. فإِنْ قاسم، كان كأَخ. وإِنْ أخذ الثلث، فالباقي بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وقد يستوي الأَمرانِ، فلا يكون فرقٌ في الحقيقة، ولكنِ الفَرَضِيُّون يَتَلفَّظُوْنَ بالثلُث؛ لأنه أسهل. وإنما تكون القسمةُ أَوْفَرَ إذا لم يكن معه إِلاَّ أَخٌ، أو أُخت، أو أُخٌ وأُخت، أو أُختانِ، أو ثلاثُ أَخواتٍ، فهي خمسُ مسائل. وإنما يستويان، إذا لم يكن معه[2] إِلاَّ أخوانِ أو أَخٌ وأُختانِ، أو أربعُ أَخوات. وفيما عدا ذٰلك، الثُلُثُ أوفرُ. وضابِطه أَنَّ الإِخوة والأَخوات، إنْ كانوا مِثْلَيه، فالقسمةُ والثلث سواء. وإِنْ كانوا دون مِثليه، فالقسمة أوفر. وإِنْ كانوا فوق مثليه [٦٤١ / أ]، فالثلث أوفرُ. وإِنْ كان معهم

---

(١) هو الإمام البارع العلامة في فنون العلم، أبو عبد الله، محمد بن نَصْرٍ المروزيُّ الفقيه الشافعي، من أصحاب الوجوه، كان من أعلم الناس باختلاف الصحابة، ومَنْ بعدَهم في الأَحكام. ولد ببغداد سنة (٢٠٢ هـ) ومات بِسَمَرْقَند سنة (٢٩٤ هـ). من كتبه: « القسامة » في الفقه، و« المسند » في الحديث، واختصر المقريزيُّ ثلاثة من كتبه طبعت في جزء واحد، وهي: « قيام الليل »، و« قيام رمضان »، و« الوتر »، انظر: ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٥٨ ـ ٢٦١) بتحقيقي.

(٢) في المطبوع: « معهم ».

صاحبُ فَرْض ـ وأصحابُ الفروض الوارثون مع الجَدِّ والإِخوة ستة: البنتُ، وبنت الابنِ، والأُمُّ، والجَدَّةُ، والزَّوجُ، والزوجةُ ـ فإِمّا أَنْ لا يبقىٰ بعد الفروض شيء، كبنتَين وأُمٍّ وزَوْج، فيفرض للجد السُّدُس، ويزادُ في العَوْلِ. وإِمَّا أَنْ يبقىٰ السُّدسُ فقط، كبنتين وأُمٍّ، فيصرف إلىٰ الجَدِّ. وإمَّا أَنْ يبقىٰ دون السدُس، كبنتيَن وزَوْج، فيفرض للجدِّ السدُس، وتُعَالُ المسألةُ.

وعلىٰ هٰذه التقديرات الثلاثة: يسقطُ الإِخوة والأَخوات، وإِمّا أن يكون الباقي أكثر مِنَ السدُس، فللجدِّ خير الأُمور الثلاثة، وهي مُقاسمة الإِخوة والأَخوات، وثلث ما يبقىٰ، وسُدُس جميع المال. أَمَّا إذا كان معه إِخوة وأخوات لأَبوين ولأَب، فللجدِّ خير الأَمرَين إِنْ لم يكن هناك ذو فَرْض، وخير الأُمور الثلاثة إِنْ كان، كما إذا لم يكن إِلَّا أَحَدُ الصِّنْفيَن؛ لٰكن هنا يعدُّ أولادُ الأَبوين أولاد الأَب علىٰ الجدِّ في القسمة.

ثم إذا أخذ الجدُّ حِصَّته، نُظر: إِنْ كان ولد الأَبوين عَصَبة، إِمَّا ذكراً، وإِما ذكُوراً، وإما ذُكوراً وإِناثاً، فلهم كلُّ الباقي، ولا شيء لولد الأَب. وإِنْ لم يكن عَصَبَة؛ بل أُنثىٰ، أو إِناث، فالاثنتانِ فصاعداً يأخذون إلىٰ الثلُثين ولا يبقىٰ شيء، فيسقط أولادُ الأَب، والواحدة تأخذ إلىٰ النصف؛ فإِنْ بقي شيء، فلأولاد الأَب؛ ذكوراً كانوا أو إِناثاً ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾.

فَرْعٌ: إذا كان الصنفانِ معه، وكان غير القسمة خيراً له؛ بأن كان معه أُخْتٌ للأبوين، وأَخوانِ، أو أربعُ أخواتٍ فصاعداً للأب، فللجدِّ الثلث. قال بعضُ الفَرَضِيِّين: يجعل الباقي بين ولد الأَبوين وولد الأب، ثم يردُّ ولد الأَب علىٰ ولد الأَبوين قَدْر فرضه. قال ابن اللَّبَّانِ: والصوابُ؛ أَنْ يفرض للأُخت للأَبوين النصف، ويجعل الباقي لأَولاد الأَب.

فَرْعٌ: لا فرق فيما ذكرناه بين أَنْ يَتَمَحَّضَ مع الجدِّ إِخوةٌ، أو أخوات أو يختلطوا، فالجدُّ في الأحوال كُلِّها كأَخ، والأَخوات معه كَهُنَّ مع أَخ، فلا يفرض لهنَّ [معه]، ولا تُعَالُ مسألةٌ بسببهنَّ، بخلاف الجَدِّ حيثُ فَرضنا له وأَعَلْنا؛ لأنه صاحب فَرْض بالجدُودة، فرجع إليه لضرورة. وهٰذا أصل مُطَّرِدٌ، إِلَّا في المسأَلَةِ الأَكْدَرِيَّةِ[1]، وهي زوجٌ، وأُمٌّ، وجَدٌّ، وأختٌ للأبوين أو للأب؛ فللزوج النصفُ،

(١) سُمِّيت أكدريَّةً؛ لأنها وقعت مع امرأة من بني أكدر، أو زوجها من بني أكدر، أو كان السائل أو=

وللأم الثلثُ، وللجد السدُس، ويفرض للأُخت النصف، وتَعُولُ مِنْ ستة إلىٰ تسعة، ثم يجمع نصيب الأُخت والجدّ، ويجعل بينهما أثلاثاً. وتصحُّ مِنْ سبعة وعشرين؛ للزوج تسعةٌ، وللأم ستةٌ، وللأخت أربعةٌ، وللجد ثمانيةٌ. ويمتحن بها فيقال: وُرّاثٌ أربعةٌ، أخذ أحدُهم ثلثَ المال، والثاني ثُلثَ الباقي، والثالثُ ثلثَ الباقي، والرابع الباقي.

ولو كان بدل الأخت أَخ، سقط؛ إذ لا فَرْض له. ولو كانت أُختانِ، فللزوجِ النصفُ، وللأُمِّ السدسُ، وللجدِّ السدسُ، والباقي لهما، ولاعَوْلَ. وبالله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

= المسؤول من بني أكدر، أو لأنها كدَّرت علىٰ زيد مذهبه؛ لأنه لا يفرض للأخت مع الجد، ولا يُعيْلُ مسائل الجد، وهنا فَرَضَ، وعالَ، أو لأنَّ زيداً كَدَّرعلىٰ الأخت ميراثها؛ لأنه أعطاها النصف ثم استرجعه منها، وقيل غير ذٰلك (المعتمد: ٤ / ٤١٨)، وانظر: (المهذب للشيرازي: ٤ / ١٠٨ ـ ١٠٩)، و(نهاية المطلب: ٦ / ١٠٢ ـ ١٠٣)، و(التلخيص الحبير: ٣ / ٨٨ ـ ٨٩)، و(السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٦ / ٢٥١)، و(النجم الوهَّاج في شرح المنهاج: ٦ / ١٦٧ ـ ١٦٨).







البابُ الرَّابعُ [٦٤١ / ب]
في الحَجْبِ

هو نوعان، حَجْبُ نقصان؛ كَحَجْبِ الولدِ الزَّوج مِنَ النصف إلىٰ الربع، والزوجة مِنَ الربع إلىٰ الثُّمن، والأُم من الثلُث إلىٰ السدُس. وحَجْبُ حِرْمانٍ، وهو المقصود بالذِّكْرِ، فالورثَةُ قسمان: قسمٌ لا يتوسَّط بينهم وبين الميت غيرهم، وهم: الأبوانِ، والزَّوجانِ، والأولادُ، فهٰؤلاء لا يَحْجُبُهم أَحد. وقِسْم يتوسَّط بينهم وبينه غيرُهم، وهم ثلاثة أَضْرُبٍ:

الأَوَّلُ[١]: المنتسبون إلىٰ الميت من جهة العُلْو، وهم الأُصول. فالجَدُّ لا يَحْجُبه إلَّا الأبُ، وكذٰلك كُلُّ جَدٍّ يَحْجُبُ مَنْ فوقه. وأما الجَدَّاتُ، فقد يَحْجُبُهُنَّ غيرُهنَّ، وقد يَحْجُبُ بعضُهن بعضاً. فأَمَّا الأولُ، فالأم تَحْجُب كُلَّ جَدَّة، سواء كانت[٢] مِنْ جهتها، أو مِنْ جهة الأب، كما يَحْجُبُ الأبُ كُلَّ مَنْ يرث بالأُبوة. والأَب يَحْجُبُ كُلَّ جدة مِنْ جهته. وكذا كُلُّ جَدٍّ يَحْجُبُ أُمَّ نفسه وأُمَّ آبائه، ولا يَحْجُبُ أُمَّ مَنْ دونَه. والأَبُ والأَجدادُ لا يَحْجُبون الجدةَ مِنْ جهة الأُم؛ قريبةً كانت أو بعيدةً بالإجماع.

وأمَّا حَجْبُ بَعْضِهنَّ بعضاً[٣]، فالقُربىٰ مِنْ كُلِّ جهة تَحْجُبُ البُعْدىٰ مِنْ تلك الجهة، وهٰذا مِنْ جهة الأُم لا يكون إلَّا والبُعْدىٰ مُدْلِية بالقُربىٰ، ومِنْ جهة الأَب قد

---

(١) في المطبوع: « الضرب الأول ».

(٢) في المطبوع: « كان ».

(٣) كلمة: « بعضاً » ساقطة من المطبوع.

يكون كذلك، فالحكم كمثل، وقد لا يكون كأُمِّ الأب، وأُمّ أَبِ الأَب، ففيه اختلاف عن الفَرَضِيِّين، والذي ذكره البَغَوي وغيرُهُ: أَنَّ القُربىٰ تَحْجُبُ البُعْدىٰ أيضاً.

قلتُ: [هٰذا][1] هو الصحيحُ المعروفُ. **واللهُ أعلمُ.**

ولو كانت البُعْدىٰ مُدْلِية بالقُربىٰ؛ لٰكن البُعْدىٰ جَدَّة مِنْ جهةٍ أُخرىٰ، فلا تحجب.

مثاله: لزينبَ بنتانِ: حَفْصَةُ، وعَمْرةُ، ولحفصةَ: ابنٌ، ولعمرةَ: بنتُ بنتٍ، فنكح الابنُ بنتَ بنتِ خالته، فأتت بولد، فلا تُسقط عَمْرَةُ التي هي أُمُّ أُمّ أُمه أُمَّها؛ لأَنها أُمُّ أُمِّ أبي المولود.

فَرْعٌ: القُرْبىٰ مِنْ جهة الأُم، كأُمِّ الأُمِّ، تَحْجُبُ البُعدىٰ مِنْ جهة الأب، كأُمِّ أُمِّ الأُب، كما أَنَّ الأُم تَحْجُبُ أُم الأَب. والقُربىٰ من جهة الأب، كأُمِّ الأَب، هَلْ تَحْجُبُ البُعدىٰ مِنْ جهة الأُم، كَأُمِّ أُمِّ الأُمِّ؟ فيه قولان. أظهرُهما: لا؛ لأنَّ الأبَ لا يَحْجُبُها، فأمه المُدّلية به أَولىٰ. وعلىٰ هٰذا القياسِ نقل البَغَوي: أَنَّ القُربىٰ من جهة أُمَّهات الأب، كأُمِّ أُمِّ الأب، تسقط البُعدىٰ من جهة آباء الأب، كأُمِّ أُمِّ أبي الأب، وأُمّ أبي أبي الأب. والقُربىٰ مِنْ جهة آباء الأب، كأم أبي الأَب، هل تسقط البُعْدىٰ من جهة أمهات الأَب، كأُمِّ أَمِّ أُمِّ الأب؟ فيه القولان.

الضَّرْبُ الثاني: المنتسبونَ إليه مِنْ جهة السُّفْل، فابْنُ الابْنِ لا يَحْجُبُهُ إلَّا الابن، وبنتُ الابن يَحْجُبُها الابن، وكذا بنتا صُلْب، إلَّا أَنْ يكونَ معها أو أسفل منها ذَكَرٌ يُعَصِّبها. وكذا بنات ابن الابن يُسقطهنَّ ابنُ الابن، ويَسْقُطْنَ أيضاً إذا استكملَ بناتُ الابن الثلثين، إلَّا أن يكون معهنَّ أو أَسْفَل منهن مَنْ يُعَصِّبُهُنَّ. وكذا إن كانت بنت صُلْب، وبنت ابن، أو بنات ابن، وعلىٰ هٰذا القياس.

الضَّرْبُ الثالث [٦٤٢ / أ]: المنتسبون إليه علىٰ الطرف، فالإخوة والأَخوات للأم يَحْجُبُهُمْ أربعة: الولدُ، وولدُ الابنِ، والأبُ، والجدُّ. والأَخ للأبوين يَحْجُبُهُ الأَب، والابن، وابن الابن بالإجماع، وقد سبق وجه: أَنَّ الجَدَّ أيضاً يُسقطه. والأُخت للأبوين، لا يَحْجُبُها أيضاً إلَّا هٰؤلاء. والأَخُ للأب يَحْجُبُهُ هٰؤلاء والأَخ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

للأبوين. والأُخت للأب يَحْجُبُها الأَربعةُ. وكذٰلك إذا استكملت الأَخوات للأبوين الثلُثين، سقطت الأَخوات للأب، إلاَّ أَنْ يكون معهنَّ مُعَصِّبٌ. وابن الأَخ للأبوين يَحْجُبُهُ سِتةٌ: الابنُ، وابنُ الابنِ، والأَبُ، والجَدُّ، والأَخُ للأبوين، والأَخ للأب. وابنُ الأَخِ للأب يَحْجُبُهُ هـٰؤلاءِ، وابن الأَخ للأبوين. والعَمُّ للأبوين يَحْجُبُهُ هـٰؤلاءِ، وابن الأخ للأب. والعَمُّ للأب يَحْجُبُهُ هـٰؤلاء، والعم للأبوين. وابْنُ العَمِّ للأبوينِ يَحْجُبُهُ هـٰؤلاء، والعم للأب. وابْنُ العَمِّ للأَب يَحْجُبُهُ [هـٰؤلاء]، وابن العم للأبوين. والمُعْتقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَاتُ النَّسَبِ. وكلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُه أصحابُ الفروض المستغرقة.

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناهُ مِنَ الحجب، هو فيما إذا كان الحاجِبُ وارثاً مِنَ الميت. فإنْ لم يَرِثْ، نُظِرَ:

إنْ كان امتناعُ الإرث لنقصٍ، كالرِّقِّ وغيرِهِ مِنَ الموانِع، فلا يَحْجُبُ؛ لاحجبَ حِرْمان، ولا حجبَ نُقْصانٍ. وإنْ كان لا يرثُ؛ لتقدُّمِ غيرِهِ [عليه]، فقد يحجب غيره حجب نُقصان، وذٰلك في صُور.

إحداها: مات عَنْ أَبوين وأَخوين، فللأمِّ السدُسُ، والباقي للأب؛ لأَنهما يسقطان به.

الثانية: أُمٌّ، وجَدٌّ، وأخوانِ لأُمٍّ؛ للأُم السدسُ، والباقي للجَدِّ.

الثالثة: أَبٌ، وأَمٌّ أَبٍ، وأُمٌّ أُم، فتسقط أم الأب بالأَبِ، وفيما ترثه أُمُّ الأُمِّ وجهان. أصحُّهما: السدُس. والثاني: نِصْفُ السدس.

الرابعة: إذا ترك جَدًّا، وأَخًا لأَبوين، وأخًا لأب، ينقص بالأَخ للأب نصيب الجدِّ، ولا يأخذ شيئاً.

قلتُ: وصورةٌ خامسة: أُمٌّ، وأَخٌ لأبوين، وأخ لأَب. **واللهُ أعلمُ.**





البابُ الخامِسُ
في بيَانِ مانِعِ الميراثِ

هو خمسة .

الأَوَّلُ[(١)]: اختلاف الدِّينِ، وفيه مسائِلُ :

الأُولىٰ: لَا يرِثُ المسلمُ الكافِرَ، ولا الكافرُ المسلمَ، ولا فَرْقَ بين النسيب والمُعْتِقِ والزَّوج، ولا بين أَنْ[(٢)] يُسلم قبل القسمة أم لا .

الثانية: يرثُ الكُفَّارُ بعضُهم بعضاً، كاليهوديِّ مِنَ النصرانيِّ، والنصرانيِّ من المجوسيِّ، والمجوسيِّ الحربيِّ مِنَ الوثني، وبالعُكُوس .

وعن[(٣)] ابْن خَيْرانَ وغيرِهِ وَجْهٌ: أنه لا ترث مِلَّةٌ منهم مِنْ أُخرىٰ. والصحيح المعروف[(٤)] : الأول. هٰذا إذا كان اليهوديُّ والنصرانيُّ مثلاً ذِمِّيين أَوَ حَرْبيين، سواء كان الحربيَّانِ مُخْتَلِفَي الدار أو مُتَّفقَيْها، كالرُّوم والهِنْد. فلو كان أحدُهما ذِمِّياً، والآخرُ حربيّاً، فطريقان. المذهبُ، وبه قطع الأكثرونَ: لا يتوارثانِ؛ لانقطاعِ المُوالاة[(٥)]، وربَّما نَقَلَ الفَرَضِيُّونَ الإجماعَ علىٰ هٰذا. والثاني: علىٰ قولين، حكاهما الإمامُ وغيرُهُ، ثانيهما: التوارثُ؛ لشمولِ الكُفر. والمعاهِدُ والمستأمَنُ، هل

---

(١) في المطبوع: « المانع الأول ».

(٢) في المطبوع: « مَنْ ».

(٣) في المطبوع: « عن » بدون « الواو ».

(٤) في المطبوع زيادة: « هو ».

(٥) في المطبوع زيادة: « بينهما ».

هما كالذميِّ، أم كالحربيِّ[1]؟ وجهان. أصحُّهما وهو المنصوص: كالذميِّ؛ لأنهما [٦٤٢ / ب] معصومان بالعَهد والأَمان. فعلىٰ هٰذا: يتوارثُ الذميُّ والمستأمنُ، وعلىٰ الآخَر: في التوارث بينهما الطريقان، ويتوارث هو والحربي.

فَرْعٌ: مات يهوديٌّ ذميٌّ عن ابن مِثْلِهِ، وابْنِ نصرانيٍّ ذِمِّيٍّ، وابْنِ يهوديٍّ مُعَاهَدٍ، وابنِ يهوديٍّ حربيٍّ، فالمذهَبُ: أَنَّ التركةَ لجميعهم، غير الحربي. ويجيء في الحربيِّ وَجْهٌ: أنهَ يرِثُ، وفي الآخرين وجه بالمنع، سوىٰ الأول.

الثالثةُ: لا يرث المرتدُّ أَحَداً، ولا يَرِثُهُ أَحَدٌ، ومالُهُ فَيء، سواء كسبه في الإسلام، أو في الرِّدة، وسواء[2] المرتدُّ المعْلنُ والزّنديقُ المُسْتَسرُّ[3]، ولا ينزّل التحاقه بدار الحرب منزلة موته.

المانعُ الثاني: الرِّقُّ. فلا يرث رقيقٌ وإِنْ عتق قبل القسمة، ولا يورث رقيق؛ إذ لا مِلْكَ له، وإذا قلنا: يملك بتمليك السيّد، فملك[4] غير مستقرٍّ، يعود إلىٰ السيد إذا زال ملكه عَنْ رَقَبته. وسواء في ذٰلك القِنُّ[5]، والمُكَاتَبُ، والمُدَبَّرُ، وأُمُّ الوَلَد، فلا يرثون ولا يُوَرِّثونَ.

فَرْعٌ: المُعْتَقُ بَعْضُهُ، لا يرث علىٰ الصحيح المنصوص الذي قطع به الأصحاب.

وعن المُزَنِيِّ وابْنِ سُرَيْجٍ: أنه يَرِثُ بِقَدْر ما فيه مِنَ الحُرية. وهل يورَّث؟ قولان. القديم: لا، والجديد: نعم؛ لأنه تام الملك.

قلتُ: الجديد، هو الأظهر عند الأَصحاب. **وٱللهُ أعلمُ.**

فعلىٰ القديم: فيما ملكه بحرِّيته، وجهان. أصحُّهما عند الأكثرين، وهو نَصُّهُ في القديم: أنه لمالك الباقي. والثاني: أنه لبيت المال، وهو منسوبٌ إلىٰ

---

(١) في المطبوع زيادة: « فيه ».

(٢) في المطبوع زيادة: « في ».

(٣) في المطبوع: « والمستسرُّ ».

(٤) في المطبوع: « فملكه ».

(٥) **القِنُّ**: العبدُ الخالص العبودية (النظم المستعذب: ١ / ٤٣٣).

الإِصْطَخْرِيِّ، ونقله الفَرَضِيُّونَ عن ابْن سُرَيْجٍ: وقالوا: هو الأصحُّ. وعلىٰ الجديد: يرثه قريبُهُ أو مُعْتِقُهُ.

قلتُ: وزوجَتُهُ. **واللهُ أعلمُ.**

وفي القَدْرِ الموروث، وجهان. أصحُّهما: جميع ماملكه بنصفه الحُرّ. والثاني: أنه يقسط ما ملكه بحرِّيته علىٰ مالك الباقي والورثة بِقَدْرِ رِقِّهِ وحُرِّيته. فإن كان نِصْفُهُ حُرّاً، فنصفُ ذٰلك للورثة، ونصفه لمالك باقيه؛ لأنَّ الموتَ حَلَّ جميعَ البدن، والبدنُ منقسمٌ إلىٰ رِقٍّ وحُرية.

المانع الثالث: القَتْلُ، وهو ضَربانِ:

أحدهما: مضمون، وهو موجب للحرمان، سواء ضمن بِقصاص، أو دِيَةٍ، أو كَفَّارةٍ، كَمَنْ رَمَىٰ صَفَّ الكُفَّار ولم يَعْلَمْ فيهم مُسلماً، فقتل قريبَهُ المسلمَ، تجبُ الكَفَّارةُ، ولا دِيَةَ، وسواء كان القتلُ عَمْداً أو خطأ. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ قولاً: أَنَّ المُخطئَ يرث مطلقاً، والمشهورُ: الأول. وسواء كان الخطأ بمباشرةٍ، كَمَنْ رَمَىٰ صيداً فأصابَ مُوَرِّثهُ، أو بالسبب، كمن حَفَرَ بئراً عُدواناً فسقط فيها مُوَرِّثُهُ، أو وضع حَجَراً في الطريق فَتعثَّرَ به مورِّثُهُ. وسواء قَصَدَ بالتسبُّبِ مَصْلَحتَهُ، كَضَرْبِ الأَبِ والزَّوج والمُعَلِّم للتأديب، وكَسَقْيِهِ الدواءَ، وبطِّ جُرْحِهِ[1] للمُعَالَجة إذا ماتَ به الصبيُّ، أو غيرُهُ، أو لا يقْصِدُ.

وفي بَطِّ الجُرح وسَقْي الدواءِ وجهٌ حكاه ابْنُ اللَّبَّانِ وغيرُهُ: أنه لا يمنع. وعن صاحب «التقريبِ»[2] وَجْهٌ في مطلق القتل بالتسبُّب: أنه لا يمنعُ. والصحيحُ الذي عليه الأَصحابُ: الأولُ. وسواء صَدَرَ القتلُ مِنْ مُكَلَّفٍ أو غيرِهِ. ويجيء في الصبيِّ وَجْهٌ يتخرَّجُ من القول [٦٤٣ / أ] الذي حكاه الحَنَّاطِيُّ في المخطئ إذا قلنا: عَمْدُ الصبيِّ خَطَأٌ. وسواء فيه المُكْرَهُ والمُختار، وفي المُكْرَهِ خلافٌ، والمذهبُ المَنْعُ.

الضَّرْبُ الثاني: قتل غير مضمون، وهو قِسمان. مستحقٌّ مقصود، وغيره. والأولُ نوعانِ:

---

(١) بَطَّ الرجُلُ الجُرْحَ بَطّا، من باب قَتَل: شَقَّهُ (المصباح: ب ط ط).

(٢) **صاحب التقريب:** هو الإمام القاسم بن أبي بكر محمد بن علي القَفَّال الشاشي الكبير، سلفت ترجمته.

أحدُهما: ما لا يسوغ تركه. فإذا قتل الإمامُ مورثَهُ حَدّاً بالرَّجْم، أو في المُحاربة، ففي مَنْعِهِ أوجُهٌ. الثالث: إنْ ثبت بالبيِّنَة، منع. وإِنْ ثَبَتَ بالإقرارِ، فلا؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ.

قلتُ: الأَصَحُّ المنعُ مُطلقاً؛ لأنه قاتِل. **وٱللهُ أعلمُ**.

النوعُ الثَّاني: ما يسوغ تركه، كالقِصاص، ففيه خلاف مُرَتَّب علىٰ قتل الإمامِ حَدّاً، وأَولىٰ بالحِرمان. ولو شَهِدَ علىٰ مورثِه بما يوجِبُ الحَدَّ، أو القصاص، فقتل بشهادته، أَو شهدَ علىٰ إِحصانه، وشهد غيره بالزّنىٰ، أو زكّى الشهود بالزنىٰ علىٰ مورثه، فهو كما إذا قتله قِصاصاً.

القسمُ الثَّاني: ما لا يوصَفُ بأنه مستحقٌّ مقصود، كقتل الصَّائِلِ والباغي، ففيه خلاف مرتبٌ علىٰ القِصاص، وأَوْلىٰ بالحِرْمان، والباغي أَوْلىٰ بالحِرمان من العادِل. والمذهبُ وظاهِرُ نَصِّ الشافعي رضي ٱلله عنه في الصور كُلِّها: مَنْعُ الإرْثِ. قال الرُّوْيَانِيُّ: لـٰكن القياس والاختيار: أَنَّ ما لا ضمانَ فيه لا يمنع.

فَرْعٌ: قد يَرِثُ المقتولُ مِنْ قاتله؛ بأَنْ جرح مُوَرِّثَهُ ثُمَّ ماتَ قبلَ المجروحِ.

المانعُ الرابعُ: استبهام وقت الموت. فإذا مات متوارثانِ بغَرَقٍ، أو حريق، أو تَحْتَ هَدْمٍ، أو في بلادِ غُرْبَةٍ، أو وُجِدا قتيلَين في معركةٍ، فله خَمْسُ صُوَرٍ:

إحداها: أَنْ نعلم سبق موت أحدِهما بِعَيْنِهِ، وحكمهُ ظاهِر.

الثانية: أَنْ نَعْلَمَ التلاحقَ، ولا نعلم السابق.

الثالثة: أَنْ نعلمَ وُقوعَ الموتَتَين معاً.

الرابعةُ: أَن لا نعلم شيئاً، ففي هـٰذه الصورِ الثلاثِ لا نورِّث أحدَهما مِنْ صاحبه؛ بل نجعلُ مالَ كُلِّ واحدٍ لباقي ورثتِهِ؛ لأَنَّا لا نتيقَّنُ استحقاقَ واحدٍ منهما، ولأنَّا إِنْ ورَّثْنا أحدَهما فقط، فهو تَحَكُّمٌ. وإِنْ ورَّثْنا كُلّاً مِنْ صاحبه، تَيَقَّنَّا الخَطَأَ. وقيل: إذا تلاحقَ الموتان، ولمْ يعلم السابقُ، أُعطي كُلُّ وارث لهما ما يُتَيَقَّنُ له، ويوقَفُ المشكوكُ فيه، قاله ابْنُ اللَّبَّان، وحكاه عَنِ ابْنِ سُرَيْجٍ. والصحيحُ المعروفُ: الأول، وهو أنه: لا فَرْقَ، ويصرف الجميع إلىٰ الوَرَثَةِ.

الخامسةُ: أن يُعْلَمَ سَبْقُ موته، ثم يلتبس، فيوقَف الميراثُ حتّىٰ يتبين أو

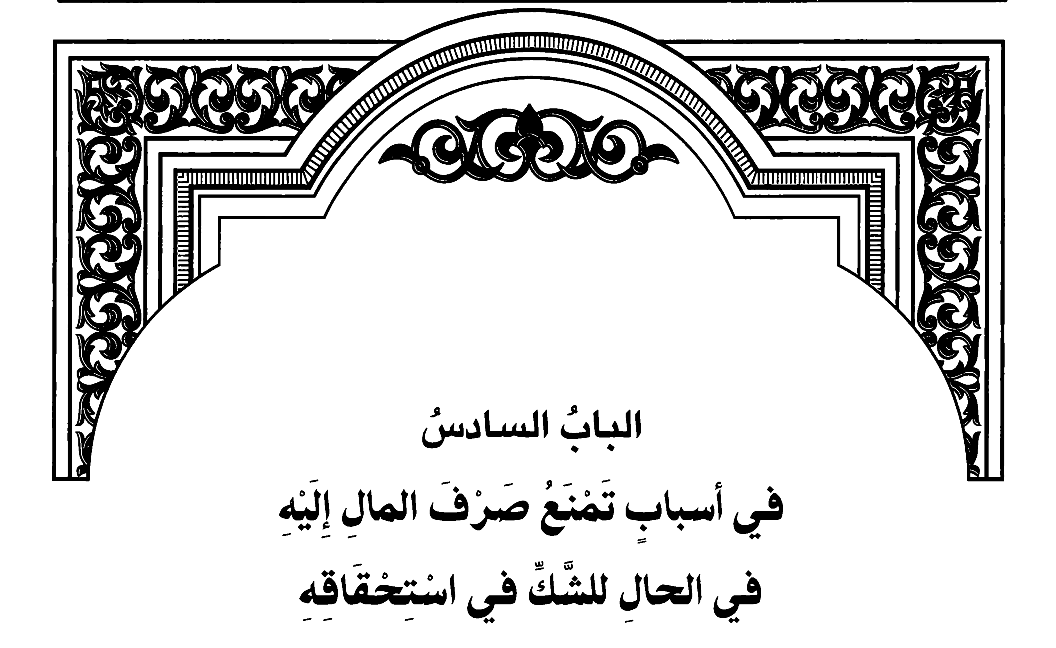
يصطلحا؛ لأَنَّ التذكُّرَ غير مأيوس منه، هٰذا هو الصحيح الذي عليه الأَصحابُ. وفيه وجه: أنه كما لو لم يُعلم السابقُ، وإليه مَيْلُ الإمامِ.

المانعُ الخامسُ: الدَّوْرُ، وهو أَنْ يَلْزَمَ من التوريث عَدَمُهُ.

مثاله: أَقَرَّ الأَخُ بابن لأخيه الميت، ثبت نسبه ولا يرث، وقد سبقت المسألة في «كتاب الإقرار». ولو أوصىٰ بعبده لأبي العبد، فمات الأَب قبل القَبول، وقبلَها أَخوه، يعتق العبد ولا يرث، وسيأتي بيانُها في «كتاب الوصيَّة» إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. ولو اشترىٰ المريضُ أباهُ، عتق ولم يرث. ولو ادَّعَىٰ شخص نسباً علىٰ ورثه ميت، فأنكروا ونَكَلوا عن اليمين، حلف وورث معهم إنْ لَمْ يَحْجُبْهُمْ. وإنْ كان يَحْجُبُهُمْ[1]، فوجهان. [٦٤٣ / ب] أصحُّهما: لا يرثُ، وإلاَّ، لبطل نكولهم ويمينه.

ولو ملك أَخاه، ثم أقر في مرض موته أنه كان أعتقه في الصحَّةِ، قال البَغَوي: ينفذ، ثم إنْ صَحَّحْنا الإقرار للوارث، ورثه، وإِلاَّ، فلا؛ لأن توريثَهُ يوجِبُ إبطالَ الإقرار بحريته. وإذا بَطَلَتْ، بَطَلَ الإرْثُ.

(١) في (ظ): «حجبهم».



البابُ السادسُ
في أسبابٍ تَمْنَعُ صَرْفَ المالِ إِلَيْهِ في الحالِ للشَّكِّ في اسْتِحْقَاقِهِ

هي أربعةٌ.

الأوَّل[1]: الشك في الوجود، كَمَنْ مات، وله قريبٌ مفقود لا يعلم حياته ولا موته، وفيه مسألتانِ.

إحداهُما: في التوريثِ منه. فالمفقودُ: الذي انقطعَ خبرُهُ وجُهِلَ حالُهُ في سفر أو حَضَر، في قتالٍ أو عندَ انكسارِ سفينةٍ، أو غيرِهِما، وله مال ـ وفي معناه: الأسيرُ الذي انقطعَ خبرُهُ ـ فإِنْ قامَتْ بيِّنَةٌ علىٰ موته، قسم ميراثُهُ، وإلَّا، فوجهان. أحدهما، وهو اختيار أَبي مَنْصُورٍ[2]، وغيرِهِ: أنه لا يقسم ماله حتىٰ يُتَحَقَّقَ حالُهُ. وأصحُّهما وبه قطع الأكثرون: [أنه] إذا مضت مدةٌ يحكم الحاكم؛ بأَنَّ مثلَهُ لا يعيش فيها، قسم ماله، وهـٰذه المدةُ ليست مُقَدَّرَةً عند الجمهور. وفي وجه شاذٍّ: تتقدَّرُ بسبعينَ سنة، ويكفي ما يغلُبُ علىٰ الظن أنه لا يبقىٰ إليه. ولا يشترط القطعُ؛ بأنه لا يعيش أكثرَ منها علىٰ الصحيح. وقيل: يشترطُ. ويجوز أَنْ يرادَ بهـٰذا القطعِ غَلَبَةُ الظنِّ. ثم إِنْ كانت القسمةُ بالحاكم، فقسمتُهُ تتضمَّنُ الحكم بالموت. وإِنِ اقتسموا بأنفسهم، فظاهر كلام الأَصحابِ في اعتبار حُكْمِهِ مختلف، فيجوزُ أَنْ يقالَ: فيه خلاف، إِنِ

---

(١) في المطبوع: « السبب الأول ».

(٢) هو الأستاذ أبو منصور البغدادي، عبد القاهر بن طاهر. سلفت ترجمته.

اعْتَبَرْنا القطَع، فلا حاجة إلىٰ الحُكم، وإلاَّ، فلا بُدَّ منه؛ لأنه في مَحَلِّ الاجتهادِ. وإذا مضت المدَّةُ المعتبرةُ، وقُسِمَ مالُهُ، فهل لزوجته أن تتزوَّجَ؟ مفهومُ كلامِ الأصحابِ دَلالةً وصَريحاً: أن لها ذٰلك، وأَنَّ المنعَ ـ علىٰ قوله[1] الجديد ـ مخصوص بما قبل هٰذه المدة. ألا ترىٰ أنهم رَدُّوا علىٰ [القول] القديم حيثُ قالوا: إذا لم يجزِ الحكم بموتِهِ في قِسْمَةِ مالِهِ وعتْقِ أُمَّهاتِ أولادِهِ، لم يجز الحكمُ به في فِراق زوجتِهِ، فأشعر بأنهم رأوا الحُكْمَين متلازميْنِ. وعلىٰ هٰذا: فالعبدُ المنقطع الخبر بعد هٰذه المدة، لا تجبُ فِطْرَتُهُ، ولا يجزئ عن الكَفَّارة بلا خلاف. ومَوْضِعُ القولَين ما قبل ذٰلك.

ثم إنّا ننظر إلىٰ مَنْ يَرِثُهُ حين حُكْمِ الحاكم بموته، ولا يورَّث منه مَنْ مات قُبيلَ الحكم ولو بلحظة؛ لجواز أَنْ يكونَ موتُ المفقود بين مَوْتِهِ وبينَ حُكْمِ الحاكم. وأشار العَبَّادِيُّ[2] في « الرَّقم » إلىٰ أنه لا يشترط أَنْ يَقَعَ حُكْم الحاكِم بعد المدة، فقال: يَضْرِبُ له الحاكم مدةً لا يعيش في الغالب أكثرَ منها، فإذا انتهت، فكأنَّهُ مات ذٰلك اليوم.

المسألةُ الثانيةُ: في توريثِهِ. فإذا مات له قريبٌ قبل الحكم بموته، نُظِرَ: إنْ لم يَكُنْ له وارثٌ إلاَّ المفقود، توَقَّفنا حَتَّىٰ يبينَ أنه كان عند موت القريب حَيّاً أو مَيتاً. وإنْ كان له وارث غير المفقود، توقَّفْنا في نصيب المفقود، وأَخَذْنا[3] في حَقِّ كُلِّ واحدٍ من الحاضرين بالأَسْوَأ، فَمَنْ يسقط منهم بالمفقود، لا يُعْطىٰ شيئاً حَتَّىٰ يبين حاله، ومَنْ ينقص حقّه بحياته، يقدر في حَقِّهِ حياتهُ، ومَن ينقص حقه بموته [٦٤٤ / أ] يقدّر في حَقِّه موته. ومَنْ لا يختلف نصيبه بحياته وموته، يُعْطىٰ نصيبه.

مثاله: زوجٌ مفقودٌ، وأختانِ لأب وعَمٌّ حاضرون؛ فإنْ كان حَيّاً، فللأُختين أربعةٌ مِنْ سبعةٍ، ولا شيءَ للعمِّ. وإنْ كان مَيتاً، فلهما اثنان من ثلاثة، والباقي للعمِّ، فيقدر في حقِّهم حياته.

---

(١) في (ظ): « القول ».

(٢) هو أبو الحسن، ولد الشيخ أبي عاصم العَبَّاديِّ الإمام.

(٣) في هامش الورقة (٢٩٧ / أ) من النسخة الخطية (هـ): « بلغ مقابلة بأصل المؤلف ».

أَخٌ لأبٍ مفقود، وأخ لأبوين وجَدٌّ حاضران؛ فإِنْ كان حَيّاً، فللأخ الثلثانِ، وللجدِّ الثلثُ. وإنْ كان ميتاً، فالمالُ بينهما بالسويَّة، فيقدر في حَقِّ الجَدِّ حياته، وفي حَقِّ الأَخِ موته.

أَخٌ لأَبَوين مفقود، وأختانِ لأَبوين وزوج حاضرونَ؛ فإِنْ كان حَيّاً، فللزوج النصفُ، والباقي بينهم، فيكون للأُختين الربع. وإِنْ كان ميتاً، فللزوج ثلاثةٌ من سبعةٍ، وللأُختين أربعةٌ مِنْ سبعةٍ، فيقدر في حَقٍّ[١] الزوج موته، وفي حق الأُختين حياته.

ابنٌ مفقودٌ، وبنتٌ وزوجٌ؛ للزوجِ الربعُ بكلِّ حالٍ. هـٰذا الذي ذكرناه في كُلِّ الصور هو الصحيحُ وظاهِرُ المذهب. وفي وجه: يقدر موته في حَقِّ الجميع؛ لأنَّ استحقاق الحاضرين معلومٌ، واستحقاقه مشكوك فيه. فإِنْ ظهر خلافه، غَيَّرنا الحُكْمَ. وفي[٢] وجه آخَر: تقدّر حياته في حَقِّ الجميع؛ لأن الأصل حياته. فإِنْ ظهر خلافه، غَيَّرنا الحكم.

السببُ الثَّاني: الشكُّ في النَّسب. فإذا أَشْكَلَ نَسَبُ مولودٍ؛ بأَنْ وَطِئَ اثنانِ فصاعداً امرأةً بِشُبهة، فأتت بولَدٍ يمكنُ كونُهُ مِنْ كُلِّ واحدٍ، أو ادَّعَىٰ اثنانِ فصاعداً مَجهولاً، فسيأتي في موضعه إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ: أنه لا يُلحَقُ إِلاَّ بواحد؛ بأن يُعْرَضَ علىٰ القائِف. فلو مات في زَمَن الإشكال، وقفنا مِنْ ماله ميراث أب. وإِنْ مات أحد الواطئين، وقفنا مِنْ ماله ميراث المولود، وأخذنا في نصيبِ كُلِّ مَنْ يرثُ معه لو ثَبَتَ نَسَبُهُ بالأسوأ، كما سبق في المفقود.

السببُ الثالثُ: الحَمْلُ[٣]؛ ونعني به: كُلَّ حَمْلٍ لو كان مُنفصلاً، لورث منه؛ إِمَّا مطلقاً، وإمَّا علىٰ تقدير. وهـٰذا الحَمْلُ، قد يكون مِنَ الميت ويرث لا محالةَ، وقد يكون مِنْ غيره، كما إذا كانت أُمُّهُ حامِلاً مِنْ غير أبيه، أو مِنْ أبيهِ، والأبُ ميت، أو ممنوع برقٍّ ونحوِهِ. وكذا زوجة ابنه أو أخيه أو جدِّه والحَمْلُ من غيره، قد لا يرث

---

(١) كلمة: « حق » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « وفيه ».

(٣) الحَمْلُ اصطلاحاً: هو ما في بطن الأُمّ مِنْ ولد، ذكراً كان أو أُنثىٰ، واحداً أو متعدداً (المعتمد: ٤ / ٤٨٩)، وانظر: (النجم الوهاج: ٦ / ١٨١).

إِلَّا علىٰ تقدير الذُّكورة، كَحَمْلِ امرأةِ الأخِ والجدِّ، وقد لا يرث إِلَّا علىٰ تقدير الأُنوثة، كما إذا ماتت عن زوجٍ وأُختٍ لأَبوين وحَمْلٍ من الأَبِ، وفيه فصلان:

الأولُ[١]: فيما بعد الانفصال، وإنما يرثُ بشرطَين:

أَحدُهما: أَنْ يعلم وجوده عند الموت. فإذا كان الحَمْلُ منه، وانفصلَ لِمَا بين موته وبين أكثر مُدَّةِ الحمل، ورثَ؛ لثبوت نَسَبِهِ. وإِنِ انفصلَ لِمَا بعد ذٰلك، لم يَرِثْ. وإِنْ كان مِنْ غيره، نُظِرَ:

إِنْ لم يكن لها زوجٌ يَطَؤُها، فالحكْمُ كما لو كان منه قطعاً. وإِنْ كان زوجٌ يطؤها، فإِن انفصل قبل تمام ستةِ أشهرٍ من وقت الموت، فقد عُلِم وجودُهُ حينئذٍ. وإِنِ انفصلَ لستةِ أشهرٍ فأكثر، لم يرثْ؛ لاحتمالِ أَنَّ العُلُوقَ حَصَلَ بَعْدَهُ، إِلَّا أَنْ يعترفَ جميعُ الورثةِ بوجوده عند الموت.

وإذا مات حُرٌّ عن أبٍ رقيقٍ تحته حُرَّةٌ حامِلٍ؛ فإِنْ ولدت قبلَ ستة أشهر من يوم [٦٤٢ / ب] الموت، ورث المولودُ من أخيه؛ لأن الأبَ رقيقٌ لا يَحْجُبُهُ. وإِنْ ولدتْ لستة أشهرٍ فصاعداً، لم يَرِثْ؛ لاحتمال حُدوثِ العُلُوقِ بعد الموت، إِلَّا أَنْ يَتَّفقوا علىٰ وجوده يومئذٍ، وينبغي أَنْ يمسك الأَبُ عن الوطء حتَّىٰ يظهرَ الحال.

قال الإِمامُ: ولا يحرم الوطء.

الشرط الثاني: أَنْ ينفصل حَيّاً، فإِنِ انفصلَ مَيتاً، فكأن لا حَمْلَ، سواء كان يتحرَّكُ في البطن، أم لا، وسواء انفصل ميتاً بنفسه أو بِجِنايةٍ، وإِنْ كانت الجنايةُ توجِبُ الغُرَّةَ، وتصرفُ الغُرَّةُ إلىٰ ورثة الجنين؛ لأن إيجاب الغُرَّةِ لا يتعيَّنُ له تقدير الحياة. أَلا تَرىٰ إلىٰ قول الأَصحابِ: الغُرَّةُ إنما وَجَبَتْ لدفع الجاني الحياةَ مع تَهَيُّؤ الجَنينِ لها. وبتقدير أَنْ يكونَ وجُوبُ الغُرَّةِ بتقدير الحياة، فالحياةُ مُقَدَّرَةٌ في حَقِّ الجاني فقط تغليظاً، فتقدَّر في تَوريث الغُرَّةِ فقط.

واعلمْ: أنه تُشترطُ الحياةُ عند تمام الانفصالِ. فلو خرج بعضُهُ حَيّاً، ومات قبل تمام الانفصال، فهو كما لو خرج ميتاً في الإِرْثِ وسائِرِ الأحكام. حَتَّىٰ لو ضرب بطنها بعد خُروجِ بَعْضِهِ، وانفصلَ مَيتاً، فالواجبُ الغُرَّةُ دون الديَةِ. هٰذا هو الصحيح

---

(١) في المطبوع: « الفصل الأول ».

الذي عليه الجماهيرُ. وعن القَفَّالِ[١] وغيرِه: أَنهُ إِذا خرجَ بعضُهُ حَيّاً، ورث وإِنِ انفصل مَيتاً، وبه قال أبو خَلَفٍ الطَّبَرِيُّ[٢] من أصحابنا. ولو مات عَقِبَ انفصالِهِ حَيّاً حياةً مستقرَّةً، ورث، ونصيبُهُ لورثتِهِ. وتُعْلَمُ الحياةُ المستقرَّةُ بِصُرَاخِهِ، وكذا بالبُكاءِ، أو العُطَاسِ، أو التثاؤُبِ، أو امتصاصِ الثَّدْيِ؛ لِدلالتها على الحياة.

وحَكَىٰ الإمامُ اختلافَ قولٍ في الحركةِ والاختلاجِ، ثم قال: وليس موضعُ القولَين ما إذا قَبَضَ اليدَ وبَسَطَها ـ فإِنَّ هـٰذه الحركةَ تدلُّ علىٰ الحياة قطعاً ـ ولا الاختلاج الذي يقعُ مثلُهُ لانضغاطٍ وتقلُّص عصبٍ فيما أظن، وإِنَّما الاختلافُ فيما بين [هاتين] الحركتين. والظاهرُ، كَيفما قُدِّرَ الخلافُ: أَنَّ ما لا تُعلمُ به الحياةُ، ويمكن أَنْ يكونَ مثلُهُ لانتشارٍ بسبب الخروج مِنَ المضيق، أو لاستواءٍ عن التواء، فلا عِبْرَةَ به، كما لا عِبْرَةَ بحرَكَةِ المذبوحِ.

فَرْعٌ: لو ذبُحِ رجلٌ، فمات أبوهُ وهو يتحرَّكُ، لم يَرِثْهُ المذبوحُ علىٰ الصحيح. وحَكىٰ الرُّوْيانِيُّ وجهاً: أنه يرثُ.

وحَكَىٰ الحنَّاطِيُّ قريباً منه عن المُزَنِيِّ.

قلت: هـٰذا الوجه غَلَطٌ ظاهر؛ فإِنَّ أصحابنا قالوا: مَنْ صار في حال النَّزْعِ، فله حُكْمُ الميتِ، فكيف الظنّ بالمذبوحِ؟! **واللهُ أعلمُ**.

الفصلُ الثاني: فيما قبل الانفصالِ، ومَتَىٰ ظهرتَ مَخَايِلُ الحَمْل[٣]، فلا بُدَّ مِنَ التوقُّف، كما سنفصِّلُه إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ. وإِنْ لم تظهرْ مَخَايِلُهُ، وادَّعته المرأة[٤]، ووصفت علامات خفية، ففيه تردُّدٌ للإمام. والظاهرُ: الاعتمادُ علىٰ قولها. وطرِدِ التردُّد فيما إذا لَمْ تَدَّعِهِ؛ لكنَّها قريبة عهدٍ بالوطء واحتمال الحمل قريب. إذا عرفَ هـٰذا، فإِنْ لم يكنْ للميتِ وارثٌ سوىٰ الحَمْلِ المنتظر، وقفنا المال إلىٰ أَنْ ينفصلَ. وإن كان له وارثٌ آخَرُ، ففي وجه حكاه الفُوْرَانِيُّ[٥]، وحكاه الشيخُ

(١) القَفَّال: هو المَرْوَزِيُّ الصغير، عبد الله بن أحمد. سلفت ترجمته.
(٢) أبو خَلَفٍ الطبري: هو محمد بن عبد الملك بن خَلَفٍ السَّلْمِيُّ. سلفت ترجمته.
(٣) مَخايل الحمل: دلائله وعلاماته.
(٤) في المطبوع: « وادعت المرأة الحمل » بدل: « وادعته المرأة ».
(٥) الفُوراني: هو أبو القاسم، عبد الرحمـٰن بن محمد الفُوراني.

أبو خَلَفٍ [٦٤٥ / أ] قولاً عن رواية الرَّبِيْعِ[١]: أنه يُوقَفُ جميعُ المال. والصحيحُ المشهورُ: أنه لا يوقَفُ الجميعُ؛ بَلْ يُنظر في الورثة الظاهرين؛ فمنِ احتمل حجبه بالحَمْلِ، لم يدفع إليه شيء. ومَنْ لا يَحْجُبُهُ الحَمْلُ بحال وله مُقَدَّرٌ لا ينقص، دُفِعَ إليه. وإنْ أَمكنَ العَوْل، دُفِعَ إليه ذٰلك القَدْرُ عائلاً.

مثاله: زوجةٌ حامِلٌ، وأَبوانِ.

يدفع إليها ثُمن عائِل، وإليهما سُدُسانِ عائلان؛ لاحتمال أَنَّ الحَمْل بنتان. وإنْ لم يكن له نصيبٌ مُقَدَّرٌ كالأولاد، فالصرفُ إليهم مبنيٌّ على أَنَّ أَقْصَىٰ عَدَدِ الحَمْلِ هل له ضَبْطٌ ؟ وفيه وجهان.

الأصحُّ أو الصحيحُ: أنه لا ضبط له، وبه قال شَيْخَا المذهبِ: أبو حامِدٍ، والقَفَّالُ، والعراقيُّون، والصَّيْدَلانِيُّ، والقاضي حُسَيْنٌ؛ لأنه وُجِدَ خمسةٌ في بَطْنٍ، واثنا عَشَرَ في بَطْنٍ.

والثاني: أَنَّ أَقْصَىٰ الحَمْل أربعةٌ، وبهٰذا قطع ابْنُ كَجٍّ والغَزَاليُّ، وجعله الفَرَضيونَ قياسَ قول الشافعيِّ رضي ٱلله عنه، وأرادوا أَنَّ الشافعيَّ، يتبع في مثلِ ذلك الوجود، وأكثرُ الذي وُجد أربعة؛ لٰكن هٰذا الذي قالوه مُشكلٌ بما نقله الأَولون. فعلىٰ الأول: لو خَلَّف ابناً وأمَّ ولدٍ حاملاً، لم يُصْرَفْ إلىٰ الابن شيء. ولو خَلَّفَ ابناً وزوجةً حامِلاً، فلها الثُّمن، ولا يُدْفَعُ إلىٰ الابن شيء. وعلىٰ الثاني: له الخمسُ أو خُمس الباقي علىٰ تقدير أنهم أربعةٌ ذُكُورٌ. وعلىٰ هٰذا: هل يمكَّن الذين صرف إليهم حِصّتهم من التصرُّف فيها ؟ وجهان. أصحهما: نعم، وإلاَّ، لم يدفع إليهم. والثاني: المنعُ، قال[٢] القَفَّالُ: لأنه قد يَهْلِكُ الموقوفُ للحمل، فيحتاج إلىٰ الاسترداد، والحاكمُ وإنْ كان يَلِي أَمْرَ الأَطفال، فلا يلي أَمْرَ الأَجِنَّةِ، فلا يمكنُ حَمْلُ ما جرىٰ علىٰ القسمة.

ثم الموقوفُ للحَمْلِ علىٰ الوجه الثاني، قد يكون بتقدير الذُّكورة أكثر، وقد يكون بتقدير الأُنوثة أَكثر؛ بأن خلَّفت زوجاً وأُمّاً حامِلاً من أبيها، فإنْ كان الحَمْلُ ذَكَراً، فله سُدُس المال. وإنْ كانوا ذُكوراً فثلث المال. وإنْ [كان] أُنثيين، عالتِ

---

(١) **الربيع**: هو ابن سليمان المرادي، وهو المراد في كتب المذهب عند إطلاقه.

(٢) في (ظ، هـ): « قاله »، وانظر: « فتح العزيز: ٦ / ٥٣١ ».

المسألةُ إلىٰ ثمانيةٍ، فيدفع إلىٰ الزوجِ ثلاثة مِنْ ثمانيةٍ، وإلىٰ الأُم سهم، ويوقف أربعة.

فَرْعٌ: مات كافرٌ عن زوجةٍ حاملٍ، وقفنا الميراث للحَمْلِ، فأَسلمتْ، ثُمَّ ولدت، ورث الولد وإن كان محكوماً بإِسلامه؛ لأنه كان محكوماً بكفره يوم الموت.

فَرْعٌ: مات عن ابنٍ وزوجةٍ حاملٍ، فولدت ابناً وبنتاً، فاسْتَهَلَّ أحدُهما وَوُجدا ميتين، ولم يُعلم المُسْتَهِلّ، أُعطي كُلّ وارث أَقَلَّ ما يصيبه، ويوقَف الباقي حتَّىٰ يصطلحوا، أو تقومَ بيِّنَةٌ.

السببُ الرابع: الخُنُوثَةُ. قد[1] سبق في « كتاب الطهارةِ »، بيانُ ما تعرف به ذكورتُهُ وأُنوثته[2]. فلو مات له مورّث في مُدَّةِ إِشكالِهِ[3]، نُظِرَ:

إِنْ لم يختلف ميراثه بالذُّكورة والأُنوثة، كولد الأُم والمُعْتِقِ، ورث. وإِنِ اختلف، أخذ في حَقِّ الخُنثىٰ ومَنْ معه مِنَ الورثة باليقين، ويوقَف المشكوكُ فيه؛ فإِنْ كان يرث علىٰ أَحَد تقديري الأُنوثة والذُّكورة، دون الآخَر، لم يدفعْ إليه شيء، ووقف ما يرثه علىٰ ذٰلك التقدير. وكذا مَنْ يرث معه [٦٤٥ / ب] علىٰ أحدِ التقديرَين. وإِنْ كان الخنثىٰ يَرِثُ علىٰ التقديرَين؛ لٰكن يرث علىٰ أحدهما أقل، دفع إليه الأَقَلّ، ووقف الباقي. وكذٰلك في حَقِّ مَنْ يرث معه علىٰ التقديرين، ويختلف قَدْر ما يأخذه. وإِنْ كان مَنْ معه يرثُ علىٰ التقديرَين، ولا يختلف حقّه، دفع إليه حقّه. ولنا وجه: أنه يؤخذ في حَقِّ الخُنثىٰ باليقين، ويصرف الباقي إلىٰ باقي الورثة، حكاه الأستاذُ أبُو مَنْصورٍ، ونَسَبَهُ ابْنُ اللَّبَّانِ إلىٰ تخريجِ ابْنِ سُرَيْجٍ. وحَكَىٰ وَجْهَين، في أنه هل يُؤخذ من باقي الورثة ضَمين ؟.

فَرْعٌ: المالُ الموقوفُ بسبب الخُنْثَىٰ، لا بُدَّ من التوقف فيه ما دام الخُنْثَىٰ باقياً علىٰ إِشكاله. فإِنْ مات، فالمذهبُ: أنه لا بُدَّ مِنَ الاصطلاح عليه. وحكىٰ أبو ثَوْرٍ،

---

(١) كلمة: « قد » ساقطة من المطبوع.

(٢) للقاضي أبي الفتوح، عبد ٱلله بن محمد الشافعي كتاب « الخَنَاثَىٰ ». قال عنه المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٨): « مجلد لطيف، فيه نفائس حسنة، ولم يسبق إلىٰ تصنيف مثله ».

(٣) **إشكالِهِ**: الخنثىٰ المُشْكِلُ: هو الذي له آلتانِ، ولم يمكن إلحاقه بأحد الجنسين؛ لعدم ظهور علامة مميزة، ومثله مَنْ فقد الآلتين (المعتمد: ٤ / ٥٠٠)، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٦ / ١٨٤).

عن الشَّافعيِّ رضي ٱلله عنه : أنه يُرَدُّ إلىٰ ورثة الميت الأولِ.

فَرْعٌ: لو اصطلح الذين وقف المال بينهم علىٰ تَسَاوٍ أو تفاوُتٍ، جاز. قال الإمامُ[١] : ولا بُدَّ وأَنْ[٢] يجريَ بينهما تَوَاهُبٌ، وإلَّا لبقي المالُ علىٰ صورة التوقُّف، وهٰذا التواهُبُ لا يكون إلَّا عَنْ جَهالةٍ؛ لٰكنها تحتمل للضرورةِ.

ولو أخرج بعضُهم نَفْسَهُ مِنَ البَيْنِ[٣]، ووهبهُ لهم علىٰ جهل بالحال، جاز أيضاً.

فَرْعٌ: لو قال الخُنْثَىٰ في أَثناء الأَمر : أنا رجلٌ، أو [قال] : أنا امرأةٌ، قطع الإمامُ[٤]؛ بأنه يُقْضَىٰ بقوله، ولا نَظَرَ إلىٰ التُّهمة؛ فإنه لا اطلاعَ عليه إلَّا من جهته. وحَكَىٰ أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ هٰذا عن نَصِّه هنا، قال : ونص فيما إذا جُنِيَ عليه، واختلف الجاني والخُنثَىٰ في ذُكُورة الخُنْثىٰ : أَنَّ القول قول الجاني؛ فمنهم مَنْ نقل وخَرَّجَ، ومنهم مَنْ فَرّقَ بَأنَّا عرفنا هناك أَصلاً ثابتاً، وهو براءةُ ذِمة الجاني، فلا نرفعه بقوله، وهنا بخلافه. وإذا قبلنا قوله، حلَّفْنَاهُ عليه.

فَرْعٌ: في أَمثلةٍ مُختصرةٍ توضحُ مسائِل الخُنْثَىٰ.

☆ بِنتان، وولد ابن خُنثىٰ، وأخ.

للبنتين الثلُثان، ويُوقَف الباقي.

☆ ولدٌ خُنثىٰ، وأخ أو عمّ

للخنثىٰ النصف، ويوقَف الباقي.

☆ ولدٌ خُنثىٰ، وابنٌ.

يعطىٰ الابنُ النصفَ، والخُنثىٰ الثلث.

---

(١) انظر : « نهاية المطلب : ٩ / ٣٢٤ ».

(٢) في المطبوع : « أن » بدون « الواو ».

(٣) قال الدكتور عبد العظيم محمود الديب ـ برَّد الله مضجعه ـ في تعليقه علىٰ نهاية المطلب (٩ / ١٦٣) : « والبَيْنُ من ألفاظ إمام الحرمين، في هٰذا الكتاب وفي غيره، وهو يستعملها كما ترىٰ في معانٍ، لم أر لها ذكراً في المعاجم ».

(٤) انظر : (نهاية المطلب : ٩ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦).

☆ ولدٌ خُنثىٰ، وابنانِ.

يُعطىٰ الخُنثىٰ الخمس، والابنان الثلُثين.

☆ ولدٌ خُنثىٰ، وبنتٌ، وعَمٌّ.

يُعطىٰ الخُنثىٰ الثلث، وكذا البنتُ.

☆ زوجٌ، وأبٌ، وولدٌ خُنثىٰ.

للزوج الربُعُ، وللأب السدُس، وللخُنثَىٰ النصفُ.

☆ زوج، وأُمٌّ، وولدُ أَبٍ خُنثىٰ.

للزوج النصفُ عائلاً من ثمانية، وللأمّ الثلثُ عائلاً، وللخُنثىٰ سدُسٌ تام. وإذا اجتمع ولدانِ خُنْثيانِ، فلهما الثلثان، ويوقَف الباقي.

☆ ثلاثةُ أولادٍ خَنَاثَىٰ، وعَمٌّ.

لكِلِّ واحدٍ مِن الخَنَاثَىٰ خُمُس المال؛ لاحتمال أنه أُنثىٰ وصاحباه ذَكَرانِ.

☆ ابنٌ وخُنْثيانِ.

يدفع إليه الثلُث، وإلىٰ كُلِّ واحد منهما الخُمس.

☆ ولدٌ خُنثىٰ، وولدُ ابنٍ خُنثىٰ، وعَمٌّ.

فللولد النصفُ.

☆ بنتٌ، وبنتُ ابنٍ، وولدُ ابنٍ خُنثىٰ، وعَمٌّ.

للبنتِ النصفُ، ولولَدي الابن السدُسُ بالسوِيَّة.

☆ ثلاثةُ أولادِ ابنٍ خَنَاثَىٰ بعضُهم أسفل من بعض.

للأول النصف.

والباقي في كل هـٰذه الصور يوقَف حَتَّىٰ يبين الحال.

✍ ✍ ✍





البابُ السابِعُ [٦٤٦ / أ]

في مِيراثِ وَلَدِ المُلاعنة وَوَلَدِ الزِّنىٰ والمَجُوسِ

فيه ثلاثة فصول:

الأولُ[١]: اللِّعَانُ يقطع التوارثَ بين المُلاعن والولد؛ لانقطاع النسب، وكذا يقطع التوارثَ بين الولد وكُلِّ مَنْ يُدْلي بالملاعِنِ، كأَبيه وأُمه وأولاده.

وفي « السِّلْسِلةِ » للشيخ أبي مُحَمّدٍ وجه مُخَرَّجٌ: أَنَّ اللِّعانَ لا يقطع التوارثَ بين الولد والملاعن؛ بناءً علىٰ الوجهين في أَنَّ الملاعن هل له نِكاحُ البنتِ التي نفاها باللِّعان إذا لم يدخل بأُمها ؟ [إِنْ قُلنا: له ذٰلك، كنكاح بنت الزِّنىٰ، فلا يرثُ، وَ][٢] إِنْ منعناه؛ لأَنَّ نسبها يعرض الثبوت؛ بأَنْ يكذب نفسه، ورث، ولا يعرف هٰذا الوجه لغيره.

قلتُ: هٰذا الوجه غَلَطٌ؛ لأنه في الحال لا نَسَبَ. **وٱللهُ أعلمُ.**

وأَمَّا الولدُ مع الأُم، فيتوارثانِ ثوارثَ سائِرِ الأَولاد والأُمهات. والتَّوْءَمانِ المنفيّان باللّعان في توارثهما وجهان. الأَصَحُّ: لا يتوارثانِ إِلَّا بقرابة الأُم؛ لانقطاع

---

(١) في المطبوع: « الفصل الأول ».

(٢) ما بين حاصرتين زيادة من المطبوع، وهي مثبتة في فتح العزيز (٦ / ٥٢١)، وجاء في هامش الورقة (٢٩٨ / ب) من النسخة (هـ) المقابلة مرتين بأصل المؤلف ما نصُّهُ: « بخط المؤلف علىٰ الحاشية ما صورته: سقط هنا شيء. وبخط ابن العطّار بجنبه ما نصُّه: في الشَّرْح: إن قُلنا له ذٰلك، كنكاح بنت الزنىٰ، فلا يرث، وإن منعناه منه لأنَّ ».

نسَبِ الأب. والثاني: يتوارثانِ بأُخوة الأَبوين؛ لأَنَّ اللِّعان يؤثر في حق المتلاعنين فقط. فإذا قلنا بالأَول، فلا عَصَبَةَ للمنفيِّ إِلاَّ مِنْ صُلْبِهِ، أو بالوَلَاء؛ بأن يكونَ عَتيقاً أو أُمُّهُ عتيقة، فيثبت الوَلَاء لمولاها عليه، وعصبةُ الأُمِّ لا يكونون[1] عَصَبَةً له.

فَرْعٌ: إذا نفاهُ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ، لحقه. فإِنْ كان بعد موتِ الولدِ، فكذٰلك، وتنقض القسمة إِنْ كانت تركتُهُ قُسمت. حتَّىٰ لو كان علىٰ أمه وَلَاء، فأخذ مولاها ميراثَهُ، كان للمستلحقِ استرداده. ولا فَرْقَ في اللُّحوق بين أَنْ يخلف الميت ولداً، أَمْ لا.

الفصلُ الثاني: ولد الزِّنىٰ كالمنفيِّ باللِّعان، إِلاَّ في ثلاثة أشياء:

أَحدها: أَنَّ الوجْهَ المنقول عن «السِّلْسِلَةِ»، لا يجيءُ هنا قطعاً.

الثاني: أَنَّ ولدَ الزنىٰ لا يلحق بالاستلحاقِ.

الثالث: التَّوْءَمان مِنَ الزِّنىٰ لا يتوارثانِ إِلاَّ بأخوة الأُم قطعاً. وفي وجه حكاه الحَنَّاطِيُّ، وصاحِبُ «الحاوي»: يتوارثان بأُخوة الأبوين.

قلتُ: هـٰذا الوجه غلط فاحش، قال الإمامُ[2]: ولو علقت بتوءَمَينِ مِنْ واطئ بشُبهة، ثم جُهلَ الواطئُ، توارثا بأخوة الأبوين بلا خلاف. **واللهُ أعلمُ**.

الفصلُ الثالثُ: فيما إذا اجتمع في شخصٍ قَرابتانِ، منع الشرع مِنْ مباشرة سبب اجتماعهما، كأُم هي أُخت، وذٰلك يقع في المجوس؛ لاستباحتهم نِكاحَ المحارِمِ، وربَّما أَسلموا بعد ذٰلك، أو ترافعوا إلينا، وقد يتفقُ في المسلمينَ نادِراً بغَلَط واشتباه. والحكمُ أنه لا توريث بالقرابتين؛ بل يورث بأقواهما. وفي وجه: يرث بهما إِنْ كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معاً، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ، وابْنُ اللَّبَّانِ. والصحيحُ: الأولُ.

ويُعرف الأقوىٰ بكلِّ واحدٍ مِنْ أمرين.

أحدهما: أن تَحْجُبَ إحداهما الأُخرىٰ، كبنت هي أُخت لأُم؛ بأَنْ[3] يطأ أمه فتلد بنتاً.

---

(١) في (ظ، هـ): «لا يكون».

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ٩ / ١٨٨).

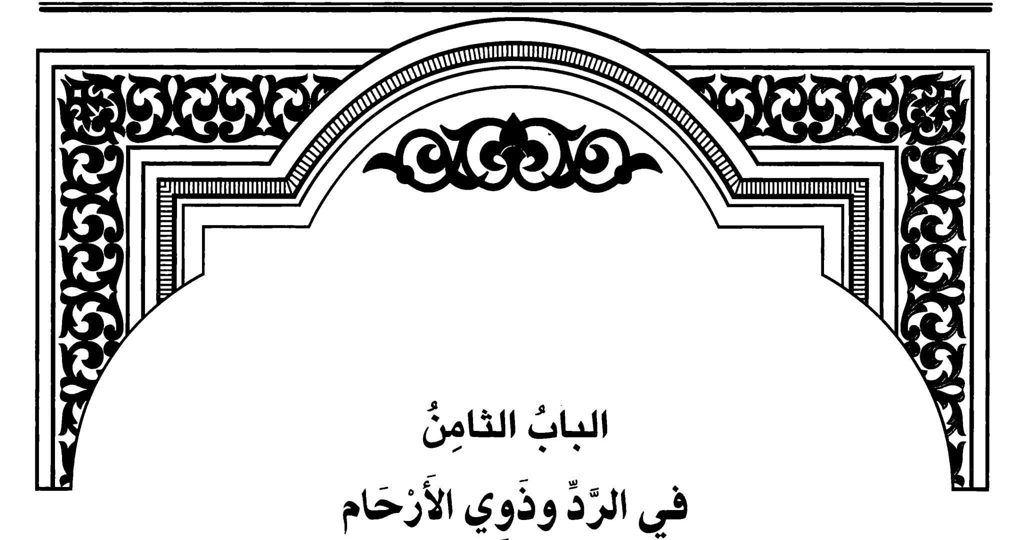
(٣) في المطبوع: «أَنْ».

الثاني: أن لا تحْجبَ إحداهما أَصلاً، أو يكون حجبها أَقَلّ، فالأول: كأُم هي أخت. والثاني: كأُم أُم هي أُخت، فترث بالأُمومة أو الجُدودَة، دون [٦٤٦ / ب] الأخوة.

وعن ابن اللَّبَّانِ وجه: أنها ترث في الصورة الثانية بالأخوة، دون الجدودة؛ لأَنَّ نصيب الأُخت أكثر، وَلْيَجْرِ[1] هٰذا في أخوات الصورة. والصحيح المعروفُ: الأولُ، ولا يرثون بالزوجية بلا خلاف؛ لبطلانها.

✍ ✍ ✍

(١) في المطبوع: « وليجبر ».



البابُ الثامِنُ
في الرَّدِّ وذَوِي الأَرْحَامِ

أَصَلُ المذهب فيهما وما اختاره الأصحابُ؛ لضرورة فساد بيت المال، ذكرناه في أول الكتاب. فإذا قلنا بالرَّدِّ، فمقصودُ الفتوىٰ منه؛ أنه إنْ لم يكن ممن يردّ عليه مِنْ ذوي الفروض إلَّا صنف؛ فإنْ كان شخصاً واحداً، دُفِعَ إليه الفرض، والباقي بالرَّدِّ. وإنْ كانوا جماعةً، فالباقي بينهم بالسويَّةِ. وإنِ اجتمع صنفانِ فأكثر، رُدَّ الفاضِلُ عليهم بنسبة سِهامهم. وأما الحِساب وتصحيح المسائل، فيذكر ـ إنْ شاء ٱلله تعالىٰ ـ في باب الحِساب.

فَصْلٌ: وأَمّا توريثُ ذوي الأَرحام، فالذاهبونَ إليه [مِنّا] اختلفوا في كيفيته، فأخذ بعضُهم بمذهبِ أهل التَّنزيل، وبه قطع ابْنُ كَجٍّ، وصاحبُ « المُهَذَّبِ »[١]، والإمامُ[٢]؛ لأن القائلينَ به[٣] ممن وَرَّثهم مِنَ الصحابةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ ـ رضي ٱلله عنهم ـ أكثر، ومنهم مِنْ أخذ بمذهب أهل القَرَابة، وهو مذهب أَبي حنيفةَ، وبه قطع البَغَوِيُّ والمُتَوَلِّي، وسُمِّي الأوَّلونَ: أَهْلَ التنزيل؛ لتنزيلهم كُلَّ فرعٍ منزلةَ أَصْلِهِ، وسُمِّيَ الآخرون: أَهْلَ القَرابة؛ لأَنهم يورثون الأَقربَ فالأَقرب، كالعَصَبات.

قلتُ: الأصحُّ الأَقْيُس: مذهبُ أهلِ التنزيل، وللقائلين بتوريث ذوي الأَرْحام، مذاهب غير هٰذين؛ لٰكن الذي اختاره أَصحابُنا منها هٰذان. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) انظر: (المهذب: ٤ / ١٠٣).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ٩ / ٢٠١).

(٣) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.

والمذهبانِ متفقانِ علىٰ أَنَّ مَنِ انفردَ مِنْ ذوي الأرحام، يحوزُ جميعَ المالِ؛ ذَكَراً كان أو أُنثىٰ، وإنَّما يظهرُ الاختلافُ عند اجتماعهم. وبيانُ ذٰلك في طرفين:

الأَوَّلُ[١]: فيما إذا انفردَ صنفٌ منهم؛ فمن الأَصناف: أولادُ البناتِ، وبنات [ابنة][٢] الابن، فأهلُ التنزيلِ ينزلونهم منزلةَ البنات وبنات الابن، ويقدِّمونَ منهم مَنْ سبق إلىٰ الوارث؛ فإنِ اسْتَوَوْا في السبق إلىٰ الوارث، قدِّرَ كأَنَّ الميتَ خَلَّفَ مَنْ يُدْلُون به مِنَ الورثة واحداً كانَ أو جماعةً، ثُمَّ يجعل نصيب كُلِّ واحِدٍ للمُدْلين به علىٰ حسب ميراثِهم لو كانَ هو الميت. وقال أهلُ القَرَابَةِ: إنِ اختلفتْ درجاتُهُمْ، فالأقربُ إلىٰ الميت أَوْلىٰ؛ ذَكراً كان أَوْ أُنثىٰ، فتقدَّمُ بنت البنت علىٰ بنتِ بنتِ البنتِ، وعلىٰ ابنِ بنتِ البنتِ. وإِنْ لم تختلف؛ فإِنْ كان فيهم مَنْ يُدلي بوارث، فهو أَوْلىٰ، فتقدَّمُ بنت بنتِ الابنِ علىٰ بنتِ بنتِ البنت. هٰذا إذا أَدْلىٰ بنفسه إلىٰ الوارث، أَمَّا إذا أَدْلىٰ بواسطةٍ، كبنتِ بنتِ بنتِ الابنِ مَعَ بنتِ بنتِ بنتِ البنتِ، فلأصحاب [٦٤٧ / أ] أبي حنيفةَ، فيه اختلاف. والصحيح عندهم: أَنْ لا ترجيحَ. ومُقْتَضَىٰ ما ذكره أصحابنا: الترجيح، كما لو أَدْلىٰ بنفسه. وإِنِ اسْتَوَوْا في الإِدْلاءِ، ورثوا جميعاً. وكيفَ يرثون ؟ اختلف فيه أَبو يوسُفَ، ومحمدٌ[٣]، فقال أَبو يوسُفَ: يعتبرون بأنفسهم. فإِنْ كانوا ذُكوراً أَوْ إناثاً، سُوّيَ بينهم. وإِن اختلطوا، فللذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيين.

وقال محمدٌ: ينظرُ في المتوسِّطين بينهم وبين الميت مِنْ ذوي الأَرْحام. فإِنِ اتفقوا ذُكُورةَ وأنوثةَ، فالجوابُ كذٰلك. وإِنِ اختلفوا، فإِمَّا أَنْ يكونَ الاختلافُ في بطنٍ واحدٍ، وإِمَّا في أكثر. فإِنْ كان في بطنٍ، قَسمنا المالَ بينَ بطنِ الاختلافِ، وجَعَلْنا كُلَّ ذَكَرٍبعدد أولاده الذين يقسم ميراثهم ذُكوراً، وكُلَّ أُنْثىٰ بعدد أَولادها الذين يقسم ميراثهم إِناثاً، ويقسم المال بين الذُّكور والإِناث الحاصلين مِنْ هٰذا التقدير ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، ثم ما أصابَ كُلَّ واحدٍ مِنَ الصنفَين، يقسم بين أولاده ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾.

---

(١) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٢) كلمة: « ابنة » لم ترد في (ظ، س)، ووردت في متن (هـ) وشطب عليها بخط أحمر، وجاء في هامشها في الورقة (٢٩٨ / ب): « وبنات الابن، صح. كذا بخط المؤلف، وصوابه: بنات بنت الابن ».

(٣) هو الإمام محمد بن الحسن الشَّيباني. سلفت ترجمته.



وإنْ كان الاختلافُ في أكثر مِنْ بطنٍ، قسم المال بينَ أَعْلىٰ بُطونِ الاختلاف كما ذكرنا. ثم ما أَصَابَ كلّ واحدٍ مِنَ الصنفين، قسم علىٰ أولاده الذين فيهم الاختلافُ علىٰ النحو المذكور في البطن الأَول، وهٰكذا يفعلُ حتَّىٰ تنتهيَ القسمةُ إلىٰ الأَحياء.

قال الناقلون: كُلُّ واحدٍ من أبي يوسفَ ومحمدٍ، يَدَّعي أَنَّ قَوْلَهُ قولُ أبي حنيفةَ، والأكثرون صَدّقوا مُحمداً؛ لٰكن مَتأَخِّروهم يُفتون بقول أَبي يوسُفَ، وكذٰلك قال البَغَويُّ والمُتَوَلِّي: إنه أظْهَرُ الروايَتَين. والمذهبانِ متفقانِ علىٰ تَفْضيلِ الذَّكَر علىٰ الأُنثىٰ في القسمة.

وفي « التتمَّة » وجهٌ آخر: أنه يسوىٰ بين الذَّكَر والأُنثىٰ، قال: وهو اختيارُ الأُستاذِ أبي إسحاقَ الإِسْفَرايِيني.

فَرْعٌ: في أَمْثَلةٍ تُوَضِّحُ الغَرَضَ:

بنتُ بنتٍ، وبنتُ بنتِ ابنٍ، المُنَـزِّلُونَ يجعلون المال بينهما أَرباعاً بالفَرْضِ والرَّدِّ، كما يكون بين البنتِ وبنتِ الابن، وأهلُ القَرَابة يجعلون الجميع لبنتِ البنتِ؛ لِقُرْبها.

بنتُ ابن بنتٍ، وبنتُ بنتِ ابنٍ، المالُ للثانية بالاتفاقِ. أَمَّا علىٰ التنزيل؛ فلأن السبقَ إلىٰ الوارث هو المعتبر. وأَمَّا علىٰ القرابة؛ فلأنه المعتبرُ عند استواء الدرجة.

بنتُ بِنْتٍ، وابنٌ، وبنِتٌ من بنتٍ أُخرىٰ، المنزِّلون يجعلون المال بين[1] بنتَي الصُّلْب تقديراً بالفَرْضِ والرَّدِّ، ثم يقولون: نصف البنتِ الأُولىٰ لبنتها، ونصفُ الأُخرىٰ لولدَيها أَثلاثاً. وأهل القَرابة يجعلون المالَ بين ثلاثتهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ ومحمدٌ لا يخالفُ في هٰذه الصورة، و[إنما] يخالف فيما إذا اختلفت[2] الأُصولُ الذين هم مِنْ ذَوي الأَرحام.

ابنُ بنتٍ، وبنتُ بنتٍ أُخرىٰ، وثلاثُ بناتِ بنتٍ أُخرىٰ، المنزِّلون يقولونَ: للابن الثلُثُ، وللبنتِ الفَرْدة كذٰلك، وللثلاثِ الثلُث أثلاثاً، وأهلُ القرابة يجعلون المالَ بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾.

---

(١) في المطبوع: « من ».
(٢) في (ظ، هـ): « اختلف ».

بنتُ [٦٤٧ / ب] بنتِ بنتٍ، وبنتُ ابنِ بنتٍ؛ عند المنزِّلين، وأبي يوسُفَ: المال بينهما بالسويَّة، وعند محمدٍ: ثلُثُ المالِ للأُولىٰ، وثُلُثاه للثانية.

بِنتا بنتِ بنتٍ، وثلاثُ بناتِ ابنِ بنتٍ أُخْرىٰ؛ عند المنزِّلين: للبنتين النصفُ بالسويَّة، وللثلاثِ النصفُ أثلاثاً. وعند أبي يوسُفَ: المالُ بين الخَمسِ بالسويَّة. وعند مُحمدٍ: يقسم المالُ بين الذَّكر والأُنْثىٰ المتوسطين، ويُقَدَّرُ الذكرُ ثلاثة ذكور بعدد فروعه، والأُنثىٰ اثْنَتَين بعدد فرعيها، فيكون المال [علىٰ] ثمانية؛ حِصَّةُ الذَّكَر ستةٌ، فهي لبناتِهِ بالسويَّة، وحِصَّةُ الأُنثىٰ سهمان، هما لبنتيها.

بنتُ بنتِ بنتٍ، وبنتُ بنتِ ابنِ بنتٍ، وابنُ ابنِ ابنِ بنتٍ، عند أبي يوسُفَ: المالُ بينهم علىٰ أربعة. وعند محمدٍ: يقسم المال أولاً بين أَعْلَىٰ بَطْنَي الاختلاف، وفيه ابنانِ وبنت، فكلُّ واحدٍ منهما يُعَدُّ واحداً؛ لأن الفروعَ آحاد، فيكون المالُ بينهم علىٰ خمسةٍ؛ حِصَّةُ البنت سهمٌ هو لبنت بنتها، وحِصَّةُ الذَّكَرَيْنِ أربعةُ أَسْهُمٍ، تقسم علىٰ ولديهما للاختلاف، وهما ابن وبنت علىٰ ثلاثة، وأربعة لا تنقسم علىٰ ثلاثة، فتضرب ثلاثة في خمسةٍ، تكون خَمْسَةَ عَشَرَ، كان للبنت في القسمة الأولىٰ سهم، فلها الآن ثلاثة، وكان لكلّ واحدٍ من الابنين سهمان، فيكون ستة. فيجمع بينهما، فيكون اثني عَشَرَ، يقسم بين ولديهما[1] ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، فإذاً لبنتِ بنتِ البنتِ ثلاثةٌ من خمسة عَشَرَ، وللأُخرىٰ أربعةٌ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، وللابن الثمانية الباقية.

فَصْلٌ: ومن الأَصناف، بناتُ الإخوة، وبَنو الإخوة للأم، وأولاد الأَخَوات، فالمُنَـزِّلونَ ينَـزِّلونَ كُلَّ واحد منزلَة أَبيه، أو أُمه، ويرفعونهم عن التسفُّل بطناً بطناً، فمن سبق إلىٰ وارثٍ قَدَّموه، فإنِ اسْتَوَوا في الانتهاءِ إلىٰ الوارث، قسم المالُ بين الأُصول، فما أَصابَ كل واحد، قسم بينَ فُروعه.

وقال أهل القَرَابة: إنِ اختلفوا في الدرجة، قُدِّمَ منهم الأَقرب[2] إلىٰ الميت من أي جهة كانَ، حتَّىٰ تُقَدَّمَ بنتُ الأُخت للأب أو للأم علىٰ بنتِ ابنِ الأخِ مِنَ الأبوين. وإنْ لم يختلفوا في الدرجة، فالأقربُ إلىٰ الوارث أَولىٰ مِنْ أَيِّ جهةٍ كان، حتَّىٰ تقدّمَ

(١) في (ظ، هـ): « ولديها ».
(٢) في (هـ) زيادة: « فالأقرب ».

بنتُ ابنِ الأخِ مِنَ الأبِ علىٰ بنتِ ابنِ الأُختِ مِنَ الأبوين. فإنِ اسْتَوَوْا فيه أيضاً، فعند أبي حنيفة وأبي يوسُفَ: يقدَّمُ مَنْ كان مِنَ الأبوين، ثم مَنْ كان مِنَ الأَب، ثم مَنْ كان مِنَ الأُمِّ؛ رعايةً لِقُوَّةِ القرابة، ولا ينظر إلىٰ الأصول ومَنْ يسقط منهم عند الاجتماع ومَنْ لا يسقط. وعند مُحمدٍ: يقدَّمُ مَنْ كان مِنَ الأَبوين علىٰ مَنْ كان مِنَ الأَب، ولا يقدَّمُ علىٰ مَنْ كان مِنْ جهة الأم؛ اعتباراً بالأُصول.

فَرْعٌ: أولادُ الإِخْوة والأَخَوات من الأُم، يُسَوَّىٰ بينهم في القِسْمة عند الجمهور مِنَ المُنَزِّلين وأهلِ القرابة.

قال الإمام: وقياسُ المُنَزِّلين تفضيلُ الذَّكر؛ لأنهم يُقَدِّرونَ أولادَ الوارث كأنهم يرثونَ منه. وأَمَّا أولادُ الإخوة والأَخوات مِنَ الأبوين [ومن الأب]، فيُفَضَّلُ ذَكَرُهُمْ عنَد [٦٤٨ / أ] المُنَـزِّلينَ.

وعنْ أبي حنيفةَ روايتانِ. أظهرُهمُا، وبها قال أبو يوسُفَ: أَنَّ الجواب كذٰلك. والثانيةُ وبها قال محمدٌ: أنه يُقسم المالُ بين الأُصول أولاً، ويؤخذُ عددُهُمْ مِنَ الفروع، فما يصيب كل واحد منهم، يُجْعَلُ لفروعه كما سبق في أولادِ البناتِ.

فَرْعٌ: في أَمْثلَتِهِ:

بنتُ أُختٍ، وابْنا أُختٍ أُخرىٰ وهما من الأبوين، أو مِنَ الأبِ؛ عِنْدَ المُنَـزِّلينَ: نصفُ المالِ للبنتِ، ونصفُه للابنَين. وقال أهلُ القَرَابة: المالُ بينهم علىٰ خمسة.

ثلاثُ بَنَاتِ إِخوةٍ متفرِّقين. قال المُنَـزِّلونَ ومحمدٌ: السدسُ لبنت الأخ مِنَ الأُمِّ، والباقي لبنت الأَخ من الأبوين؛ اعتباراً بالآباء. وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسُفَ: المالُ كُلُّهُ لبنت الأخ مِنَ الأَبوين.

ثلاثُ بني أَخواتٍ متفرِّقاتٍ. قال المُنَزلونُ ومحمدٌ: المالُ بينهم علىٰ خمسةٍ، كما يكون بين أُمهاتهم بالفَرْض والرَّدِّ. وقال أبو حَنيفةَ وأبو يوسُفَ: المالُ كَلُّهُ لابن الأُختِ من الأَبوين. ولو كان بدلهم ثلاث بناتِ أخواتٍ متفرِّقات، كان جواب الفريقين كذٰلك.

ولو اجتمعَ البنونَ الثلاثة والبناتُ الثلاثُ. قال المُنَـزِّلونَ: المالُ بين أمهاتِهم علىٰ خمسةٍ بالفَرْضِ والرَّدِّ، فنصيبُ الأَختِ من الأَبوين لولديها أثلاثاً، ونصيب الأَختِ مِنَ الأب كذٰلك، ونصيبُ الثالثة لولديها بالسويَّة.

وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسُفَ: الكُلُّ لولدي الأُخت من الأَبوين. وقال محمدٌ: يُجْعَلُ كأنَّ في المسألة سِتّ أخوات؛ اعتباراً بعدد الفروع، فيكون للأُختِ مِنَ الأُمِّ الثلُث بتقديرها أُختين، وللأُخت مِنَ الأَبوين الثلثان بتقديرها أُختين، فَحِصةُ كُلِّ واحدة لولديها؛ هٰذه بالتفضيل، وتلك بالسويَّةِ.

قال الإمامُ: قد نظر محمدٌ هنا إلىٰ الأصول الوارِثين، وفي أولاد البنات لم يَنْظُرْ إلىٰ الوارِثين، وإنما نَظَرَ إلىٰ بطون الاختلاف [مِنْ ذَوي الأَرحام] كما سبق.

ابْنُ أَخْتٍ من الأَبوين، وبنتُ أَخٍ، كذٰلك عند المُنَـزِّلِيَن ومُحمدٍ: الثلثانِ لبنتِ الأَخِ، والثلثُ لابن الأُخْتِ. وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسُفَ بالعكس.

فَصْلٌ: ومِنَ الأَصنافِ: الأَجْدادُ الساقِطون، والجدَّاتُ الساقطاتُ، فالمُنَـزِّلونَ يُنَزِّلُونَ كُلَّ واحدٍ منهم منزلةَ ولدِهِ بطناً بطناً، ويقدِّمون منهم مَنِ انتهىٰ إلىٰ الوارثِ أولاً. فإنِ اسْتَوَيَا في الانتهاءِ، قسم المال بينَ الوَرَثة الذين انتهوا إليهم، وقسمت حِصَّةُ كل وارث بين المُدْلِـين به.

وقال أَهْلُ القَرابة: إِنِ اختلفتْ دَرَجَاتُهُمْ، فالمالُ للأقربِ مِنْ أَيِّ جهةٍ كان، حَتَّىٰ يُقَدَّمَ أبو الأُمِّ علىٰ أبي أُمَّ الأَبِ. وأُم أبي الأُمِّ علىٰ أَبي أَبي أَبي الأُم، فإِنِ اسْتَوَوْا في الدرجةِ، لم يقدم هنا بالسبق إلىٰ الوارث علىٰ المشهور من مذهب أبي حنيفةَ. ومن أصحابه مَنْ قدّم به. فإنْ لم يُقَدَّمْ به، أو قدّم واسْتَوَوْا في السبق إليه، نُظِرَ: إِنْ كان الكُلُّ مِنْ جهة أَبي الميت، فرواية الجُوْزَجَانِيِّ[1]، وهي الأَظهرُ: أنه يجعل ثُلُثا المال لِمَنْ هو مِنْ جهة أَبي الأَب، وثلثُهُ لمن هو مِنْ جهة أُمِّ الأَب. وَرِوايةُ عيسىٰ بْنِ أَبَانَ[2]: كُلُّ المال لمن هو [٦٤٨ / ب] منْ جهة[3] أبيه، ويسقط به مَنْ هو مِنْ جهة الأُم.

---

(١) هو العلامة الإمام، أبو سليمانَ، موسىٰ بن سليمان الجُوْزَجاني البغدادي الحنفي، صاحبُ أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني الحَرَسْتاني. كان صدوقاً محبوباً إلىٰ أهل الحديث. مات بعد سنة (٢٠٠هـ). من تصانيفه: « السِّيَرُ الصغير »، و« الصلاة »، و« الرهن »، و« نوادر الفتاوىٰ ». انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٩٩).

(٢) هو أبو موسىٰ، عيسىٰ بن أَبَان بن صَدَقَةَ الحنفي. قاضٍ من كبار فقهاء الحنفية. كان سريعاً بإنفاذ الحكم، عفيفاً، خَدَمَ المنصور العباسي مدة، وولي قضاء البصرة عشر سنين، وتوفي بها سنة (٢٢١هـ). من كتبه: « إثبات القياس »، و« اجتهاد الرأي »، و« الجامع »، و« الحجة الصغيرة ». انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٩١).

(٣) كلمة: « جهة » ساقطة من المطبوع.

وإِنْ كان الكُلُّ مِنْ جهة أُم الميتِ، اطّردت الروايتانِ في أنه يسقط مَنْ هو مَنْ جهة أُمِّها، أم يجعل المال بين مَنْ هو مِنْ جهة أبيها ومَنْ هُوَ مِنْ جهة أُمِّها أثلاثاً ؟

وإِنْ كان بعضُهم مِنْ جهة أَبِ الميتِ، وبعضُهُمْ مِنْ جهة أُمه، قسم المال بين الجهتَين أثلاثاً، وجُعِلَ كُـلُّ قِسْـمٍ كأنَّه كُلُّ التَّرِكة، وأهل كُلِّ جهةٍ كأنهم كُلُّ الوَرثة، فتجيء فيهم الروايتان. ثم قِسمَةُ الثلثين علىٰ مَنْ هُو مِنْ جهة الأبِ ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ وقِسْمَةُ [الثلث] علىٰ مَنْ هو من جهة الأُمِّ كمثل ذٰلك، قاله البَغَوي في « التهذيب ».

فُرْعٌ: فِي أَمْثِلَتِهِ

أُمّ أَبي الأُمِّ، وأَبو أُمِّ الأُمِّ؛ عند المُنَـزِّلِينَ: المالُ لأَبي أُمِّ الأُمِّ[1]؛ لأنه أسبق إلىٰ الوارث. وعلىٰ رواية الجُوْزَجَانِيِّ: الثلثانِ لأُمِّ أَبي الأُم، والثلثُ لأبي أُمِّ الأُم. وعلىٰ رواية عِيسىٰ: الكُلُّ لأُمِّ أبي الأُمِّ.

أبو أُمِّ أبٍ، وأَبو أَبي أُمٍّ؛ عند المُنَـزِّلِينَ: المالُ للأَول. وعلىٰ رواية عِيسىٰ: للثاني. وعلىٰ رواية الجُوْزَجانيِّ: الثلثانِ للثاني، والثلثُ للأَول.

أبو أَبي أُمٍّ، وأَبو أمِّ أَبٍ، قال المُنَـزِّلونَ: المالُ للثاني، وكذلكَ الجوابُ عند مَنْ رَجَّحَ بالسبق إلىٰ الوارث مِنْ أهل القَرَابة. وأَمَّا علىٰ[2] الظاهِر عندهم، فالثلثانِ للثاني، والثلثُ للأولِ.

أَبو أُمِّ أُمٍّ، وأَبو أُمِّ أَبٍ؛ عند المُنَـزِّلِينَ: المالُ بينهما نصفانِ، كما يكون بين أُمِّ الأُمِّ وأُمِّ الأَبِ فَرْضاً وَرَدّاً. وعند أَهْلِ القَرَابة: الثلثُ للأَول، والثلثانِ للثاني.

أَبو أَبي أُمٍّ، وأُمُّ أبي أُمٍّ، وأبو أُمِّ أُمٍّ؛ عند المُنَـزِّلين: المالُ للثالِث. وعلىٰ رواية عِيسىٰ: للأَوَّلين. وعلىٰ رواية الجُوْزَجَاني: الثلثانِ بين الأَولين ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ والثلُثُ للثالِثِ.

أَبو أَبي أُمِّ أَبٍ، وأُمُّ أَبي أُمِّ الأَبِ، وأَبو أَبي أَبي أُمٍّ، وأُمُّ أَبي أَبي الأُمِّ؛ قال المُنَـزِّلون: المال للأَوَّلَيْنِ. وقال أهلُ القَرَابة: الأَوَّلان مِنْ جهة الأَبِ، والآخرانِ مِنْ

(١) في المطبوع: « المال لأبي أُمِّ أُمّ الأم ».

(٢) كلمة: « علىٰ » ساقطة من المطبوع.

جهة الأُمِّ، فَيُجْعَلُ المالُ أثلاثاً بينَ الجهتين. ثم علىٰ رِواية الجُوْزجَانِيِّ: الثلثانِ بينَ الأوَّلَين أثلاثاً، والثلثُ بين الآخرين كذٰلك. وعلىٰ رِواية عيسىٰ[1]: الثلُثانِ للأولِ مِن الأوَّلَيْنِ، والثلثُ للأَولِ مِنَ الآخرين.

فَصْلٌ: ومنَ الأَصنافِ: الخالاتُ والأَخوالُ، والعماتُ، والأَعمامُ من الأُمِّ؛ نَزَّلَ المُنـَزِّلُونَ الأخوالَ والخالاتِ مَنْزِلَةَ الأُمِّ، وقَسَّموا المالَ بينهم إذا انفردوا علىٰ حَسَبِ ما يأخذونَ مِنْ تَرِكَةِ الأَمِّ لو كانت هي الميتةَ، واختلفوا في العَمَّاتِ والأَعمام للأُم، فالأصحُّ: أنهم كالأَبِ. والثاني: أنهم كالعَمِّ، واختلف هٰؤلاء، فقيل: العماتُ مِنَ الجهات بمنزلةِ العَمِّ للأَبوين. وقيل: كُلُّ عَمَّةٍ بمنزلةِ العَمِّ الذي هو أَخوها.

ثم مَنْ جَعَلَ العماتِ كالأَبِ، أو كالعَمِّ من الأَبوين مع افتراقِهِنَّ، قال: إذا انفردْنَ، قُسِّمَ المالُ بينهنَّ علىٰ حَسَبَ استحقاقِهنَّ لو كان الأَبُ هو الميتَ، ومَنْ نَزَّلَهنَّ منزلةَ الأعمامِ المفترقين، قَدَّمَ العمةَ مِنَ الأَبوين، ثم العمةَ من الأَب، ثم العمةَ من الأُمِّ. وإذا اجتمعت العماتُ والخالاتُ والأخوالُ، فالثلثانِ للعماتِ، والثلثُ للأخوالِ والخالاتِ، [٦٤٩ / أ] ويعتبر في كُلِّ واحدٍ من النصيبين ما اعْتُبِرَ في جميع المال لو انفردَ أَحَدُ الصنفَين.

وأَمَّا أهلُ القَرَابة، فقالوا: إذا انفردتِ الخالاتُ، فإنْ كُنَّ مِنْ جهةٍ واحدةٍ، قُسّمَ المالُ بينهنَّ بالسويَّةِ. وإنِ اختلفت الجهةُ، فالخالةُ من الأَبوين مُقَدَّمَةٌ، ثم الخالة من الأَب. والأَخوالُ المنفردونَ، كالخالات.

وإذا اجتمع الأَخوالُ والخالاتُ، فإنْ كانوا مِنْ جهةٍ، قُسّمَ المالُ بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ وإنْ كانوا مِنْ جهة الأُمِّ. وإنِ اختلفت الجهاتُ؛ فَمَن اختص بقرابة الأَبوين أَوْلىٰ، ثم مَنِ اختصَّ بقرابة الأَب. والعماتُ المنفرداتُ كالخالاتِ.

وإذا اجتمعَ العماتُ مِنَ الأُمِّ، والأَعمامُ مِنَ الأَبِ، فالمالُ بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، وإذا اجتمعتِ العماتُ والخالاتُ، فللعماتِ الثلثانِ، وللخالاتِ الثلُثُ، سواء اتفقتْ جِهةُ العماتِ والخالاتِ، أو اختلفت علىٰ المشهور عندهم.

---

(١) **عيسىٰ**: هو ابن أبان. سلفت ترجمته.

وعن[١] أبي يوسُفَ: أنه إنِ[٢] اختلفتِ الجهةُ، فالمالُ لأقوىٰ الصنفَين جهةً. ثم إذا قُسِّمَ المالُ أثلاثاً، اعْتُبِرَ في كُلِّ واحدٍ مِنَ النصيبين ما يُعْتَبَرُ في جميع المالِ عند انفراد الصنفِ المصروفِ إليهم.

فَرْعٌ: في أَمْثِلَتِهِ:

ثلاثُ خالاتٍ مُفْتَرقاتٌ[٣]:

عند المُنَزِّلينَ: المالُ بينهنَّ علىٰ خمسةٍ، كما لو وَرِثْنَ من الأُم. وعند أهل القَرَابة: هو للخالةِ مِنَ الأَبوين، وبمثله قالوا في ثلاثة أخوالٍ مُفْترقين[٤]. وعند المُنَزِّلين: للخالِ مِنَ الأُم السدُس، والباقي للخالِ مِنَ الأَبوين.

ولو اجتمع الأَخوال المُفْتَرقونَ، والخالاتُ المُفْترقات[٥]، قال أهلُ القَرَابة: المالُ كَلُّهُ للخالِ والخالةِ مِنَ الأَبوين؛ ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾. وقال المُنَزِّلونَ: ثُلُثا المالِ لهما كذٰلك، وثُلُثُهُ للخالِ والخالة للأم كذٰلك.

قال الإمامُ: وتفضيلُ الخالِ مِنَ الأمِّ علىٰ الخالة من الأَبِ مُشكلٌ، مخالف للتسوية بين الذكور والإناث مِنْ أولاد الأَخ للأُمِّ.

ثلاثةُ أخوالٍ مُفْترقون، وثلاثُ عماتٍ مُفْترقات[٦]:

عند المُنَزِّلين: ثلثُ المال بين الخالِ للأبوين والخالِ للأُم علىٰ ستةٍ؛ واحدٌ للثاني، والباقي للأولِ. وقِسْمَةُ الثلثين تُخَرَّجُ علىٰ الخِلاف في تنزيلِ العَمَّاتِ؛ إنْ جُعِلْنَ كالأَعمام، فالثلثانِ للعمَّةِ مِنَ الأَبوين. وإنْ نُزِّلْنَ منزلَةَ الأَبِ، فالثلثانِ بينهنَّ علىٰ خمسةٍ، كَما يَرِثْنَ مِنَ الأَبِ. وقال أَهْلُ القَرَابة: الثلثانِ للعمَّةِ من الأَبوين، والثلثُ للخالِ مِنَ الأَبوين

فَرْعٌ: أولادُ الأَخوالِ، والخالاتِ، والعماتِ، والأعمامِ للأُمِّ؛ عِنْدَ المُنَزِّلين

---

(١) في المطبوع: « وعند »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٥٤٦).

(٢) في المطبوع: « إذا ».

(٣) في (ظ، س) والمطبوع: « متفرقات »، وانظر: (نهاية المطلب: ٩ / ٣٠٢).

(٤) في (ظ، س) والمطبوع: « متفرقين ».

(٥) في (س) والمطبوع: « الأخول المتفرقون، والخالات المتفرقات ».

(٦) في (س)، والمطبوع: « ثلاثة أخوال متفرقون، وثلاث عمات متفرقات ».

كآبائِهم وأُمَّهاتِهم عند الانفرادِ والاجتماعِ، ومَنْ تَسَفَّلَ منهم رُفِعَ بَطْناً بَطْناً. فإِنْ سبق بعضُهم إلىٰ وارثٍ، قُدِّمَ. وإِنِ اسْتَوَوْا فيه، قُسِّمَ المالُ بين الذينَ يُدْلِي بهم هؤلاءِ علىٰ حَسَبِ استحقاقِهم مِنَ الميت، فما أصابَ كُلّ واحدٍ منهم قسمَ بين المُدْلِينَ به علىٰ حَسَبِ استحقاقِهم منه، لو كان هو الميت.

وقال أهلُ القَرَابَةِ: الأقربُ يُسقط الأبعدَ بكلِّ حالٍ. فإِن اسْتَوَوْا في الدرجة، نُظِرَ:

إِنِ انفردَ أولادُ الأخوال والخالات؛ بأَنِ اختلفتِ [الجهة]، قدّمَ الذين هم من الأبوين، ثَمَّ الذين [هم][1] مِنَ الأَب، ثم يأخذُ الذين هم مِنَ [الأمِّ][2]، وإِنْ لم يختلفْ، ورثوا جميعاً. ثم النظر عند [٦٤٩ / ب] أبي يوسُفَ إلىٰ أَبدانِهم. وعند مُحَّمدٍ: إلىٰ آبائِهم وأَجدادهم كما سبق في أولادِ الأَخوات وبنات الإِخوة. وأولادُ العماتِ عند الانفرادِ كأولادِ الخالاتِ والأَخوالِ، فإِنِ اجتمعَ الصنفانِ، فثلثا المالِ لأولادِ العماتِ، وثلُثُهُ لأَولادِ الأخوالِ والخالاتِ علىٰ ما ذكرنا في آبائهم، ويعتبرُ في كُلِّ واحدٍ من النصيبين ما يُعتبر في جميع المال. وإذا اجتمعَ مع هٰؤلاء بناتُ الأَعمام مِنَ الأبوين، أو مِنَ الأَبِ، ولم تختلفِ الدرجةُ، فبناتُ الأَعمام أَوْلىٰ؛ لسبقهنَّ إِلىٰ الوارثِ.

فَرْعٌ: أَخوالُ الأُمِّ وخالاتُها؛ عند المُنَـزِّلين: بمنزلةِ الجَدَّةِ أُمّ الأُمِّ. وأَعْمامُها وعَمَّاتُها: بمنزلةِ الجَدِّ أبي الأُمِّ. وأخوالُ الأَبِ وخالاتُهُ: بمنزلة الجَدَّةِ أُمِّ الأَبِ، وعَمَّاتُه عند مَنْ نَزَّلَ عمةَ الميت منزلةَ أبيه: بمنزلة الجَدِّ أبي الأبِ. وعند مَنْ نَزَّلَ عمةَ الميتِ منزلةَ عَمّهِ: بمنزلةِ عَمِّ الأَبِ، فيقسمُ المالُ بينهم. وما أصابَ كُلَّ واحدٍ منهم، يُجعلُ للمُدْلينَ به علىٰ حَسَبِ استحقاقِهم لو كان هو الميت، وعلىٰ هٰذا[3] القياس: يجعلون كُلَّ خالٍ وخالةٍ بمنزلة الجَدّةِ التي هي أختهما، وكُلَّ عَمٍّ وعَمَّة بمنزلة الجَدِّ الذي هو أَخوهما.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (ظ، س، هـ): « الأب »، المثبت من المطبوع، وهو موافق لما في فتح العزيز (٦ / ٥٤٨)، وجاء في هامش الورقة (٣٠٠ / أ) من النسخة (هـ) المقابلة مرتين بأصل المؤلف: « بخط ابن العَطَّار علىٰ الحاشية ما نصه: في الشَّرْح: ثم يأخذ الذين هم من الأم ».

(٣) كلمة: « هٰذا » ساقطة من المطبوع.

وأَمَّا أَهْلُ القَرَابة، فيعتبرونَ في أَخوال الميتة وخالاتِها ما اعتبروه في أَخوالِ الميتِ وخالاتهِ، وكذلك في عَمَّاتها إذا انفردْنَ. وإنِ اجتمعَ أعمامُها وعَمَّاتُها، فالمالُ بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ على المشهور عندهم.

وفي روايةٍ: إنْ كانوا مِنَ الأبوين أو من الأَبِ، قُدِّمَ الأَعمامُ.

ولو اجتمع أعمامُها وعَمَّاتُها وأَخوالُها وخالاتُها، فالثلُثُ للخالاتِ والأَخوال؛ والثلثانِ للأعمامِ والعماتِ. وخُؤُولةُ الأبِ وعُمومته، كَخُؤُولةِ الأُمِّ وعمومَتِها عند الانفراد والاجتماع. ولو اجتمع القرابتانِ، فلقرابةِ الأب الثُّلُثانِ، ولقرابة الأُمِّ الثلثُ، ثم يقسمُ كُلُّ نصيبٍ بينهم، كما يقسمُ جميعُ المال لو انفردوا، فثلُثا الثلَثين لعماتِ الأَبِ، وثـلُثه لخالاتِهِ وأخوالِهِ، وكذلكَ الثلُثُ. وسواء كان قرابةُ الأبِ من جنس قرابة الأم، أم لم يكنْ، حتَّىٰ لو تركَ عَمَّ أُمِّه وخالةَ أبيه، كان الثلثانِ للخالة، والثلثُ للعَمِّ. ولو ترك ثلاثَ عماتٍ متفرقاتٍ، وثلاثَ خالاتٍ متفرقاتٍ لأبيه، ومثلهنَّ لأُمه، فعلىٰ الصحيح مِنْ قول أهل القَرابة: ثُلُثا الثُّلُثين لعمَّةِ الأبِ مِنَ الأبوين، وثلثهما[1] لخالة الأَب مِنَ الأَبوين، وثلثُ الثلثِ لعمَّةِ الأُمِّ مِنَ الأَبوين، وثلثه لخالة الأُم مِنَ الأَبوين، ويسقط البواقي.

وعند المُنَـزِّلينَ: نصفُ سدُس المال بينَ خالاتِ الأَبِ، ومثلُه بين خالاتِ الأُم؛ لنزولهنَّ منزلَة الجدَّتين، والباقي لعماتِ الأب دونَ عماتِ الأُمِّ؛ لأنَّ عماتِ الأبِ كأَبِ الأَب، وعماتِ الأُمِّ كأَبي الأُمِّ. هـٰذا تمام الطرف الأولِ.

الطرفُ الثَّاني: في ترتيب الأَصنافِ.

قال المُنَـزِّلونَ: كُلُّ واحدٍ من ذوي الأَرحامِ، يُنَزَّلُ منزلَة الوارث الذي يُدْلي به، ثم يُنظر في الورثة لو قدر اجتماعهم.

فإنْ كانوا يرثون، ورثَ[2] المُدْلونَ بهم[3]، وإنْ حَجَبَ بعضُهم بعضاً، جرىٰ الحكم كذلك [٦٥٠ / أ] في ذوي الأَرحام. وقال أهلُ القَرَابَةِ: ذَوُو الأَرحام وإنْ كَثُروا يرجعون إلىٰ أربعة أنواع. المُنْتَمون إلىٰ الميت، وهم أولادُ البناتِ وأولادُ بناتِ

(١) في المطبوع: « وثلثها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٥٤٩).

(٢) في المطبوع: « يرث ».

(٣) في (ظ): « به ».

الابنِ، والمُنتمي إليهمُ الميتُ، وهم الأَجدادُ والجداتُ الساقطونَ، والمنتمون إلىٰ أَبَوَي الميت، وهُمْ أولادُ الأَخواتِ وبنات الإخوة، والمنتمونَ إلىٰ أَجدادِهِ وجَدَّاتِهِ، وهم العُمومةُ والخُؤُولة. ومذهبهم: الظاهرُ تقديمُ النوع الأَولِ، ثم الثاني، ثم الثالث، فما دام يوجدُ أحدٌ مِنَ فروعِ الميت وإِنْ سَفَلَ، فلا شيء لأُصوله مِنْ ذوي الأَرحامِ وإِن قَرُبوا، وعلىٰ هـٰذا القياسُ.

وعن أبي حَنيفةَ روايةٌ بتقديم النوع الثاني علىٰ الأَول. وقَدَّمَ أبو يوسُفَ ومحمدٌ النوعَ الثالثَ علىٰ الثاني، واتفقوا علىٰ أَنَّ مَنْ كان مِنَ العُمومةِ والخُؤُولةِ وأَولادهم ومِنْ وَلَدِ جَدٍّ أو جَدَّةٍ أَقْرَبَ إلىٰ الميتِ، فهو أَوْلىٰ بالميراثِ وإِن بَعُدَ مِمَّنْ هوَ مِنْ ولد جَدٍّ أو جَدَّةٍ أَبْعَد منه. وإذا اجتمعَ الأجدادُ والجداتُ مِنْ ذَوي الأَرحام مع الخالاتِ والأخوالِ والعماتِ، فعندَ أَبي حنيفةَ: تُقَدَّمُ الجُدُودَةُ. وعند صاحِبَيْهِ[1]: إنْ كانتِ العُمُومَةُ أو الخُؤُولَةُ مِنْ وَلَدِ جَدٍّ أو جَدَّةٍ، تُساوي الجَدَّ والجَدَّة الموجودَيْنِ، أو أَبْعَدَ، فالأَجْدَادُ والجدَّاتُ أَوْلىٰ. وإِنْ كانا مِنْ أَصْلٍ أقربَ منهما، فَهُمْ أَوْلىٰ. وعن أحمدَ بْنِ حَنْبَل رَحِمَهُ اللهُ: تقديمُ الخالِ علىٰ جميع[2] ذوي الأرحامِ. وفي الباقين مَذْهَبُهُ مَذْهَبُ أَهْلِ التنزيلِ في كل فَصْلٍ.

فَصْلٌ: قد يجتمعُ في الشخص مِنْ ذوي الأرحام قرابتانِ بالرَّحم؛ كَبِنْتِ بِنْتِ بِنْتٍ هي بنتُ ابْنِ بِنْتٍ، وكَبِنْتِ أُخْتٍ لأَب[3] هي بنتُ أَخٍ لأُم[4]، وكبنتِ خالةٍ هي بنتُ عَمَّةٍ، فالمنزِّلونَ يُنـزِّلونَ وجوهَ القرابة. فإِن سبق بعض الوجوهِ إلىٰ وارثٍ، قُدِّمَ به، وإِلاَّ قدَّروا الوجوهَ أشخاصاً ورثوا بها علىٰ ما يقتضيه الحال.

وأما أهل القَرَابَة: فمحمَّدٌ يورثُهُ بجهتي القرابة.

وقال أبو يوسُفَ: إنْ كان ذٰلك في أولاد البناتِ، جعلت الوجوه كوجه ولم يورثْ بها. وإِنْ كان في أَولاد الإِخوة والأَخوات، ورث بأَقوىٰ الجهتين. وإِنْ كان في أولاد العُمُومة والخُؤُولة، ورث بالقرابتين؛ لأَنهما مختلفتانِ، وهـٰذا أظهرُ

---

(١) **صاحبيه**: هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن الحَرَستاني.

(٢) كلمة: « جميع » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « الأب ».

(٤) في المطبوع: « الأم ».

عندهم. وعلىٰ هـٰذا: لو خلَّفَ بنتَ أَخٍ لأُمٍّ هي بنتُ أُختٍ لأَب، وبنتَ أُخت أُخرىٰ، أو بنتَ أَخٍ أُخرىٰ، ورثت بأقوىٰ القرابتين، وهي كونُها بنتَ أُخْتٍ لأَبٍ. ولو خَلَّف بنت خالٍ هي بنت عَمَّةٍ، وبنتَ عَمَّةٍ أُخرىٰ، فالثلثُ لبنت الخال، والثلُثان بينهما بالسويَّة. ولو كان معها بنتُ خالٍ، فالثلُثانِ للأُولىٰ؛ لأَنها بنت عَمَّةٍ، والثلثُ بينهما بالسويَّةِ.

فَصْلٌ: إذا كان مع ذوي الأَرحام زوجٌ أو زوجةٌ، قال أهلُ القَرَابةِ: يخرج نصيبه، ويُقسمُ الباقي علىٰ ذَوِي الأرحام كما يُقسمُ الجميع لو انفردوا، وللمنزِّلينَ مذهبان. أصحُّهما: كذٰلك. والثاني: أَنَّ الباقي يُقسمُ بينهم علىٰ نسبةِ سهامِ الذين يُدْلي بهم ذَوُو الأرحام مِنَ الورثة [٦٥٠ / ب] مع الزَّوج أو الزوجةِ، ويعرف القائلون بالأَول: بِأَصحابِ اعتبار ما بقَي، والقائلون بالثاني: بأصحاب[1] اعتبار الأَصل.

مثاله: زوجةٌ، وبنتُ بنتٍ، وبنتُ أُخت مِنَ الأَبوين؛ عند أهل القَرَابة: للزوجة الرُّبُعُ، والباقي لبنتِ البنتِ. وأصحابُ القول الأول من المنزِّلينَ، جعلوا لها الربُعَ، والباقي بين بِنْتِ البنتِ وبنتِ الأُخت بالسويَّة. ومَنْ قال بالثاني، قال: إذا نَزَّلناهما، فكأن في المسألة زوجةً وبنتاً وأُختاً، ولو كان كذٰلك، لكانت المسألةُ مِنْ ثمانيةٍ، نصيبُ الزوجة منها واحدٌ، يبقىٰ سبعةٌ يخرجُ منها تمامُ نصيب الزوجةِ، يبقىٰ ستة، تُقسم بينهما أَسْباعاً.

ولو خلَّفت زوجاً وبنتَ بنتٍ، وخالةً، وبنتَ عَمٍّ. عند أهلِ القَرَابة: للزوجِ النصفُ، والباقي لبنتِ البنتِ، وعلىٰ القول الأول للمنزِّلين: للزوجِ النصفُ، ولبنتِ البنتِ نصفُ الباقي، وللخالة سُدُسُ الباقي، ولبنت العَمِّ الباقي. وعلىٰ القول الثاني: إذا نَزَّلنا، حصل مع الزوج بنتٌ وأُمٌّ وعَمٌّ، وحينئذٍ يكون مِن اثني عَشَرَ، يخرجُ نصيبُ الزوجِ، يبقىٰ تِسعة، ثم يخرج تمامُ النصف للزوج، يبقىٰ ستة، يقسمها علىٰ التسعة. وبٱلله التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « أصحاب ».



البابُ التاسِعُ
في حِسَابِ الفَرَائِضِ

فيه مقصودانِ. أحدُهما: تصحيحُ المسائل[١]. والثاني: قِسمة التَّرِكاتِ.

الأَولُ[٢]: التصحيحُ، وفيه فصول:

الأَولُ[٣]: في مُقَدِّماته، وهنَّ أربعٌ:

إحداها: الفروضُ المُقَدَّرةُ في كتابِ ٱللهِ تعالىٰ ستةٌ: النصفُ، والربعُ، والثُّمُنُ، والثلثانِ، والثلثُ، والسدُسُ. وقد سبقَ بيانُ مستحقِّيها.

فالنصفُ فَرْضُ خَمسةٍ: الزوجُ، والبنتُ، وبنتُ الابنِ، والأختُ للأَبوين، والأُختُ للأَبِ.

والربُعُ فرضُ الزَّوج، والزوجةِ أَوِ الزوجاتِ.

والثمُنُ فرضُ الزوجةِ والزوجاتِ.

والثلثانِ فرضُ أربعةٍ، وهُنَّ الإناثُ اللَّواتي[٤] لواحدتهنَّ النصفُ.

والثلُثُ فرضُ ثلاثةٍ: الأُمُّ وأولادها، والجَدُّ.

---

(١) التصحيح اصطلاحاً: هو تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارثٍ بدون كسر (المعتمد: ٤ / ٤٢٨).

(٢) في المطبوع: « المقصود الأول ».

(٣) في المطبوع: « الفصل الأول ».

(٤) في المطبوع: « التي ».

والسدُس فرضُ سبعةٍ: الأُمُّ، والجدَّةُ، والأَبُ، والجدُّ، وبنتُ الابْنِ، مع بنت الصُّلْبِ، والأختُ للأَب مع الأُخت للأَبوين، وواحد أولادِ الأُمِّ.

الثانيةُ[١]: كُلُّ عَدَدَين، فهما مُتماثلانِ، أو مُتَداخِلانِ، أو مُتَوافِقانِ، أو مُتَبايِنانِ.

فالمتماثلان[٢]، كثلاثةٍ وثلاثةٍ.

والمتداخلان[٣]، كثلاثةٍ وسِتّةٍ، أو تسعةٍ. فالثلاثةُ داخلةٌ في الستةِ أو التسعةِ[٤].

والمتوافقانِ[٥]، كأربعةٍ وستةٍ، لكلِّ واحد منهما نصفٌ صحيحٌ، وستةٍ وتسعةٍ لهما ثلثٌ صحيح، وثمانيةٍ واثنَي عَشَرَ، لهما ربعٌ صحيح، ولأَحد وعشرين وخمسة وثلاثين سُبُعٌ صحيحٌ، ولاثنين وعشرينَ وثلاثة وثلاثين جزء من أَحَدَ عَشَرَ.

والمتباينانِ[٦]، كثلاثةٍ وأربعةٍ.

وطريقُ معرفة المُداخلة، أَنْ تسقط الأَقَلَّ مِنَ الأكثرِ مرتين فصاعِداً، أَوْ زِدْ علىٰ الأقلِّ مِثْلَهُ مرةً فصاعداً؛ فإنْ فَنِيَ الأكثرُ بالأَقلِّ، أو تساويا بزيادة الأَمثال، فمتداخلانِ، وإلاَّ، فلا.

---

(١) في المطبوع: « المقدمة الثانية ».

(٢) **المتماثلان**: التماثُلُ اصطلاحاً: هو تساوي الأعداد في القيمة، بحيثُ لا يزيد أحدهما علىٰ الآخر، فهما متساويان، مثل: (٤، ٤)، و(٧، ٧)، و(٩، ٩). انظر: (المعتمد: ٤ / ٤٢٩).

(٣) **المتداخلان**: التداخُلُ اصطلاحاً: أن ينقسم العدد الأكبر علىٰ الأصغر قسمةً صحيحة، دونَ باقٍ للقسمة، مثل: (٨، ٤)، و(٢٧، ٩)، أي: يدخلُ الأصغر في الأكبر، ويعبر عنه أيضاً بكون العدد الأكبر من مضاعفات العدد الأصغر (المعتمد: ٤ / ٤٢٩)، وانظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٢٩٢).

(٤) في المطبوع: « والتسعة ».

(٥) **المتوافقان**: التوافقُ اصطلاحاً: أن ينقسم العددانِ علىٰ عدد ثالث مشترك، غير الواحد، ويسمَّىٰ العددُ الثالثُ. المُوَفّق، ويسمَّىٰ ناتج القسمة: الوَفق، مثل: (٦، ٨).

فالمُوفِّق لهما: اثنانِ، ويقال متوافقان بالنصفِ، وَوَفْقُ الستةِ: ثلاثة، وَوَفْقُ الثمانية: أربعة، ولا يعتبر الرقم واحد مُوَفِّقاً؛ لأن نتيجة القسمة عليه لا تتغيَّر (المعتمد: ٤ / ٤٣٠).

(٦) **المتباينان**: التبايُن اصطلاحاً: أَن لا يقسم أحد العددين علىٰ الآخر، ولا يقسمهما عدد آخر، لعدم الاشتراكِ بينهما، مثل: (٤، ٧)، و(٢، ٣)، فإذا وقع التباين بين عدد الرؤوس والسهام، فنضرب أصل المسألة في عدد الرؤوس كاملاً (المعتمد: ٤ / ٤٣٠ ـ ٤٣١).

وطريق المُوافقة والمُباينة [٦٥١ / أ]، أَنْ تُسْقِطَ الأَقَلَّ مِنَ الأكثرِ ما أَمْكَنَ، فما بقيَ، فأسقطه مِنَ الأَقلِّ، فإِنْ بقيَ منه شيء، فأسقطْهُ مما بقي مِنَ الأكثر، ولا يزال يفعل ذٰلك حتَّىٰ يَفْنَىٰ العددُ المنقوصُ منه آخِراً؛ فإِنْ فني بواحد، فمتباينانِ. وإن فني بعدد، فمتوافقانِ بالجزءِ المأخوذ مِنْ ذٰلك العددِ. وإنْ فَني باثنين، فبالنصفِ. أو بثلاثة، فبالثلُث. أو بعشرة، فبالعُشر[١]. أو بأحد عشر، فبأجزاء أَحَدَ عَشَرَ. وعلىٰ هٰذا القياسُ.

مثاله: أَحَدٌ وعشرونَ، وتسعةٌ وأربعونَ، تسقط الأقل من الأكثر مرتين، يبقىٰ سبعةٌ، تُسقطها من الأَقل ثلاثَ مراتٍ، يفنىٰ بها، فهما متوافقانِ بالأَسْباع.

الثالثة[٢]: في أصول المسائِلِ، أصلها العددُ الذي يخرج منه سِهامُها. ومسائلُ الفرائضِ نوعانِ:

أحدُهما: أَنْ يكونَ كُلُّ الوَرَثَةِ عَصَباتٌ؛ بأَنْ كانوا ذكوراً، أو نسوةً أَعْتَقْنَ عبداً بينهنَّ بالسويَّةِ، فالقسمةُ بينهم بالسويَّة. وإنْ كانت العَصَبَةُ ذُكوراً وإِناثاً، قَدَّرْنا كُلَّ ذَكَرٍ اثنين، وأَعْطينا كُلَّ ذَكَرٍ سَهْمَين، وكُلَّ أُنثىٰ سَهْماً، فعدد الرؤوس في هٰذا النوع هو أَصلُ المسألةِ.

النوعُ الثاني: المسائل التي وَرَثَـتُها أصحابُ فروضٍ أَوْ بَعْضُهُمْ ذو فَرْض. فالأُصولُ في هٰذا النوع سبعةٌ عند المتقدِّمين، ومِنَ المتأَخِّرينَ مَنْ يقولُ: تِسعةٌ. فالسبعةُ المتفقُ عليها: اثنانِ، وثلاثةٌ، وأربعةٌ، وستةٌ، وثمانيةٌ، واثنا عَشَر، وأربعةٌ وعشرونَ، فَكُلُّ مسألةٍ فيها نصفٌ وما بقي؛ كزوجٍ وأَخٍ، أو نِصفانِ؛ كزوجٍ وأُختٍ، فهي مِنَ اثنين. وما فيها ثلثانِ وما بقي؛ كبنتَين وعَمٍّ، أو ثُلُث وما بقي؛ كأُمٍّ وأَخٍ. أو ثلثانِ وثلُثٌ؛ كَأُختين لأب وولَدي أُمٍّ، فمن ثلاثةٍ. وما فيها رُبُعٍ وما بقي، كزوجٍ وابنٍ، أو رُبُعٌ ونصفٌ وما بقي؛ كزوج وبنتٍ وأخ، فمن أربعة. وما فيها سدُسٌ وما بقي، كأُمٍّ وابْنٍ، أو سُدسٌ ونصفٌ وما بقي؛ كأُمٍّ وبنتٍ وأَخٍ، أو سُدُسٌ وثلثٌ وما بقي، كأم وولدي[٣] أُمٍّ وعَمٍّ، أو نصفٌ وثلثانِ؛ كزوج وأُختين، أو نصفٌ وثلثٌ وما

---

(١) في المطبوع: « فبالعشرة ».

(٢) في المطبوع: « المقدمة الثالثة ».

(٣) في المطبوع: « وولد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٥٥٥).

بقي، كزوجٍ وأُمٍّ وأخٍ، فمن ستةٍ. وما فيها ثُمُنٌ وما بقي، كزوجةٍ وابنٍ، أو ثمنٌ ونصفٌ وما بقي، كزوجةٍ وبنتٍ وأخ، فمن ثمانية. وما فيها ربُعٌ وثلُثانِ وما بقي، كزوج وابنتينِ وأَخ، أو ربعٌ وثلثٌ وما بقي، كزوجة وأم وأخ، [فَمِن ستةٍ][1]. أو ربعٌ وسُدسٌ وما بقي؛ كزوجٍ وأُمٍّ وابنٍ، فمن اثني عَشَرَ. وما فيها ثمنٌ وثلثانِ وما بقي؛ كزوجة وبنتين وأخٍ، أو ثمنٌ وسدسٌ وما بقي، كزوجةٍ وأُمٍّ وابنٍ، فمن أربعة وعشرين.

قلتُ: ومن هٰذا الأخير، ثُمنٌ وسدسانِ وما بقي؛ كزوجةٍ وأَبوين وابن. **وٱللهُ أعلمُ.**

وأمَّا الأَصلانِ المَزيدانِ، فثمانيةَ عَشَرَ، وستةٌ وثلاثونَ في مسائل الجَدِّ والإِخوة حيثُ يكونُ الثُلثُ خيراً [له][2].

فالأَولُ: في كُلِّ مسألةٍ فيها سُدُسٌ وثلُث ما بقي وما يبقىٰ، كأُم وجَدٍّ وإِخوةٍ.

والثاني: في كل مسألةٍ فيها رُبُعٌ وسدُسٌ وثُلُث ما بقي وما يبقىٰ، كزوجةٍ وأمٍّ وجدٍّ وإِخوةٍ، ومَنْ لم يَقُلْ بالزيادةِ يصححُ المسألتين بالضَّرْب [٦٥١ / ب]

فالأُولىٰ: مِن ستةٍ، للأُمِّ سَهْمٌ، يبقىٰ خمسةٌ، يضرب مخرج[3] الثلث في الستة، تبلغ ثمانية عشر.

والثانية : من اثني عشر، يخرج بالفَرْضَين خمسة، ثُمَّ يضرب مَخْرَجُ الثلث في اثني عَشَرَ، تبلغُ سِتةً وثلاثينَ. واستصوبَ الإِمامُ والمُتَوَلِّي صنيعَ المتأخِّرينَ؛ لأَنَّ ثُلُثَ ما يبقىٰ والحالة هٰذه، مضمومٌ إلىٰ السدُس والربُع، فلتكن الفريضةُ من مخرجها.

واحتجَّ المُتَوَلِّي بأَنهم اتفقوا في زَوج وأَبوين أنها مِنْ ستَّةٍ، ولولا جَعْلُها مِنَ النصفِ وثلُث الباقي، لكانت مِنَ اثنين؛ للزوج سَهْمٌ، يبقىٰ سهم، فيضرب مخرج الثلث في اثنين، تبلغ ستةً.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٦ / ٥٥٦).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) المخرج : أقل عدد يصح منه الكسر (النجم الوهاج : ٦ / ١٩١).

واعلم: أنه قد يتفق في صور الجَدِّ نصفٌ وثلث ما بقي، كبنتٍ وجَدٍّ وإخوةٍ، فيحتمل أَنْ تكونَ مِنْ ستةٍ قطعاً، كما ذكر في زوج وأَبوين، ويحتمل أَنْ يطرد فيه الخلاف.

قلتُ: الاحتمال الأولُ[1] أصحُّ، والمختار[2] الأصحُّ الجاري على القاعدة: طريقُ المتأخِّرين، كما اختاره الإمامُ؛ لما سبق، ولكونها أَخْصَر. **واللهُ أعلمُ.**

المقدِّمة الرابعةُ: في العَوْلِ[3].

إذا ضاق المالُ عن الفروض، فتُعَالُ المسألةُ؛ أَي: ترفع سهامُهَا ليدخلَ النقصُ على كُلِّ واحدٍ بِقَـدْرِ فَرْضِهِ؛ كأصحابِ الديونِ والوصايَا إذا ضاقَ المالُ. والذي يَعُولُ من الأُصولِ التسعةِ ثلاثةٌ، وهي: ستةٌ، واثنا عَشَرَ، وأربعةٌ وعشرونَ، فتعولُ الستةُ أربعَ مراتٍ إلى سبعةٍ؛ كزوجٍ، وأُختين لأَب. وإلى ثمانيةٍ؛ كهـٰؤلاء، وأُمٍّ. وإلى تسعةٍ؛ كهـٰؤلاء، وأخ لأُم. وإلى عَشَرَةٍ؛ كهـٰؤلاء، وأخ آخَرَ لأُمٍّ، وتُسَمَّىٰ هـٰذه الأخيرةُ: الشُّرَيْحِيَّة؛ لأن شُرَيْحاً القاضِي[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قَضَىٰ فيها، وتُسَمَّىٰ: أُمَّ الفُرُوْخِ[5]؛ لِكثرةِ سِهَامِها. ومتىٰ عالَتْ إلىٰ أكثَر مِنْ سبعة، فلا يكون الميتُ إلَّا امرأَةً.

وأَمَّا اثنا عَشَرَ، فتَعُوْلُ ثلاثَ مراتٍ إلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ؛ كزوجةٍ وأُمّ وأُختين لأَب. وإلىٰ خمسةَ عَشَرَ؛ كهـٰؤلاء وأخ لأُم. وإلىٰ سَبْعَةَ عَشَرَ؛ كهـٰؤلاءِ و[أخٍ][6] آخَرَ لأُم.

---

(١) كلمة: « الأول » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « أَنَّ ».

(٣) العَوْلُ في الاصطلاح: زيادة في سهام أصل المسألة، ونقصان أنصباء الورثة (المعتمد: ٤ / ٤٣٥)، وانظر: (نهاية المطلب: ٩ / ١٣٧).

(٤) هو أبو أمية، شُرَيح بن الحارث الكندي، الكوفي، التابعي. اتفقوا على توثيقه، ودينه، وفضله، والاحتجاج برواياته، وذكائه، وأنه أعلمهم بالقضاء. قال ابن قُتَيبة في المعارف: ولي شُريحٌ القضاء (٧٥) سنةً، وقال عليٌّ له: أنت أقضىٰ العرب. مات بالكوفة سنة (٧٨هـ). انظر: ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٥٦٩ ـ ٥٧١) بتحقيقي.

(٥) سُميت أُمَّ الفُرُوخ؛ لأنها أكثر المسائِل عَوْلاً إلىٰ أربع مراتٍ، فشبهت السهام الأربعة الزوائد بفروخ الطير، وتسمَّىٰ الشُّرَيحيَّة لأن القاضي شُريحاً أول مَنْ قضىٰ بها (المعتمد: ٤ / ٥٢٠)، وانظر: (نهاية المطلب: ٩ / ٣٥٨)، و(المعتمد: ٤ / ٤٣٩)، و(النجم الوهاج: ٦ / ١٩٥).

(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع.

ومِنْ صُوَرِها: أُمُّ الأَرامِلِ[١]، وهي ثلاثُ زوجاتٍ وجَدَّتانِ، وأربعُ أخواتٍ لأمٍّ، وثمان لأبٍ، فهنَّ سَبْعَ عَشْرَةَ أُنثىٰ أنصباؤُهُنَّ سواء. ولا يَعُوْلُ هٰذا الأَصْلُ إلىٰ سَبْعَة عشر[٢] إلاَّ والميتُ رجلٌ.

وأمَّا أربعةٌ وعشرونَ، فَتَعُولُ مرةً فقط إلىٰ سبعةٍ وعشرينَ؛ كزوجةٍ وبنتَين وأَبوَين، وتُسَمَّىٰ: المِنْبَرِيَّةَ[٣]؛ لأنَّ عَلِيّاً ـ رضَيَ ٱللهُ عنه ـ سُئِلَ عنها وهو علىٰ المنبر، فقال ارتجالاً: صار ثُمُنُها تُسُعاً[٤]. ولا يكون هٰذا العَوْلُ إلاَّ والميتُ رجلٌ؛ بل لا تكون المسألة مِنْ أربعةٍ وعشرينَ إلاَّ وهو رجلٌ.

الفصلُ الثَّاني: في طريقِ التصحيحِ، وفيه نظرانِ. أحدُهما: في تصحيح فريضةِ الميتِ الواحدِ. والثاني: في التصحيح إذا مات وارثانِ فأكثر قبل القِسمة، وتعرف: بالمُنَاسَخات[٥].

أمَّا الأولُ[٦]: فإنْ كانتِ الورثةُ كُلّهم عَصَبات، فأمرُ القسمة سَهْلٌ، وقد بيَّنَّا أنه مِنْ عَدَدِ رُؤُوسهم. وإنْ كانوا أصحابَ فُرُوض، أو فيهم صاحب فَرْضٍ، وعرفت المسألة بِعَوْلها إنْ كانت عائلة، فانظُرْ في السِّهَام وأصحابِها؛ فإنِ انقسمتْ عليهم جميعاً، حَصَلَ الغَرَضُ [٦٥٢ / أ] ولا حاجةَ إلىٰ الضرب؛ كزوجٍ وثلاثِ بنين، هي

---

(١) سُميتْ أُمَّ الأرامل؛ لأن الورثة فيها كلهم من النساء، وتسمَّىٰ أيضاً: أُمَّ الفروج، وتسمَّىٰ: الدينارية الصغرىٰ؛ لأنه أصاب كل وارثٍ فيها ديناراً واحداً، وتسمَّىٰ السبع عشريّة؛ لأن الورثة سبع عشرة امرأةً، والتركة سبعة عشر ديناراً (المعتمد: ٤ / ٥١٩)، وانظر: (نهاية المطلب: ٩ / ٣٥٨)، و(النجم الوهاج: ٦ / ١٩٦).

(٢) في المطبوع: « سبع عشرة ».

(٣) وتسمَّىٰ هٰذه المسألةُ أيضاً البخيلة؛ لأنها تَعُولُ عَوْلاً واحداً فقط (المعتمد: ٤ / ٥٢٦).

(٤) خبرُ « المنبريَّةِ » رواه أبو عبيد، والبيهقي (في السنن الكبرىٰ: ٦ / ٢٥٣)، وليس عندهما أن ذٰلك كان علىٰ المنبر، وقد ذكره الطحاوي من رواية الحارث عن عليٍّ، فذكر فيه المنبر (التلخيص الحبير: ٣ / ٩٠).

صار ثُمُنها تُسُعاً: أي هٰذه الزوجة كانت تستحق الثُّمُنَ، فصارت تستحقُّ التُسُعَ (المعتمد: ٤ / ٥٢٦).

(٥) **المناسخات:** المناسخةُ في الاصطلاح: هي أن يموت أحدُ الورثة قبل قسمة التركة، فينقل نصيبه بسبب موته إلىٰ ورثته، وسُمِّي هٰذا مناسخةً؛ لانتقال أو لزوال حكم الميت الأول ورفعه، أو لأنَّ المال تناسخته الأيدي؛ أي: تناقلته (المعتمد: ٤ / ٤٥٦)، وانظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٢٠٤).

(٦) في المطبوع: « أما النظر الأول ».

من أربعةٍ؛ لكلِّ واحدٍ سهمٌ. وكزوجةٍ وبنتٍ وثلاثةِ إخوة، مِنْ ثمانيةٍ؛ للزوجةِ سَهْمٌ، وللبنت أربعةٌ، ولهم الباقي.

وإنْ لم تنقسمْ، فإمَّا أَنْ يَقَعَ الكسرُ علىٰ صِنْفٍ، وإمَّا علىٰ أكثر.

القسمُ الأولُ: علىٰ صِنْفٍ، فينظر في سِهَامهم وعَدَدِ رُؤُوسِهم، إنْ كانا مُتَبَاينين، ضربْت عَدَد رؤوسهم في أصل المسألة بِعَوْلها إنْ عالَتْ. وإنْ كانا متوافِقين، ضربت جزء الوَفْق[1] مِنْ عدد رُؤُوسِهم من أصل المسألة بِعَوْلها، ثم الحاصلُ علىٰ التقديرين، تصحُّ منه المسألة.

مثالُ التبائُن: زوجٌ وأَخوانِ، هي من اثنين؛ له سَهْمٌ، يبقىٰ سهمٌ لا يصحُّ عليهما، ولا موافقة، فيضرب عددهما في أصل المسألة تبلغ أَربعة منها تصحُّ.

مثال التوافُق: أُمٌّ وأربعةُ أَعمام، هي من ثلاثةٍ، يبقىٰ اثنانِ يوافق عددهم بالنصفِ، فتضرب نِصْف[2] عددهم في المسألة، تَبْلُغُ ستةً منها تصحُّ. وإذا أمكنت الموافقةُ بأجزاء، ضَرَبْنا أَقَلَّها.

القسمُ الثَّاني: الكَسْرُ علىٰ أكثرَ مِنْ صِنْف، فيمكن أَنْ يَقَعَ علىٰ صنفَينِ، أو ثلاثةٍ، أو أربعةٍ، ولا تتصور الزيادة؛ لأن الوارثين في الفريضة لا يزيدون علىٰ خمسةِ أصنافٍ كما ذكرنا في أول الكتاب عند اجتماع مَنْ يرث مِنَ الرجالِ والنساءِ، ولا بُدَّ مِنْ صحةِ نصيب أَحَدِ الأصنافِ عليه؛ لأن أحدَ الأصناف الخمسةِ، الزوجُ والأَبوانِ، والواحدُ يصحُّ عليه نصيبُهُ قطعاً، فلزمَ الحَصْرُ. فإنْ وقع الكَسْرُ علىٰ صنفَين، نظرنا في سِهَامِ كُلِّ صنفٍ وعدد رُؤُوسهم.

والأحوال ثلاثةٌ.

أحدُها: أَنْ لا يكونَ بين السهامِ والرُّؤوس موافقةٌ في واحدٍ من الصنفَين، فتترك رؤوس الصنفَين بحالها.

الثاني: أن تكونَ موافقةٌ فيهما، فتردّ رؤوس كُلِّ صنف إلىٰ جزء الوَفْق.

---

(١) **الوَفْق:** هو ناتج القِسْمةِ علىٰ المُوَفِّق. والمُوَفِّقُ: هو العددُ المشترك ـ غير الواحد ـ الذي يقبل عليه القسمةَ عددانِ، فالعددان (٦ ، ٨) المُوَفِّقُ لهما: العدد (٢)، وبالتالي وَفْقُ السِّتَّةِ: (٣)، ووفْقُ الثمانيةِ: (٤). انظر: (المعتمد: ٤ / ٤٣٠).

(٢) في المطبوع: « وفق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٥٦٠).

الثالث: أن يكونَ الوَفْقُ في أحد الصنفَين، فترد رؤوسُهُ إلىٰ جزء الوفق، وتترك رؤوس الآخر بحالها.

ثم الرؤوسُ ـ مردُودينَ أو أحدهما أو غير مَرْدُودين ـ إما أَنْ يتماثَلا، فتضرب أحدهما في أصل المسألة بِعَوْلها، وإمَّا أَنْ يتداخَلا، فتضرب أَكْثرَهُما في أَصل المسألة بِعَوْلِها، وإمَّا أَنْ يتوافقا، فتضرب جزء الوَفْق مِنْ أحدهما في جميع الآخر، فما بلغ ضربته في أصلِ المسألة بعَولها، وإمَّا أَنْ يتباينا، فتضرب أحدَهما في الآخر، فما حَصَلَ ضربته في أَصْلِ المسألة، فما بلغ صَحَّتْ منه.

ويخرج من هٰذه الأَحوال اثنتا[1] عَشْرَةَ مسألةً؛ لأن في كُلِّ واحدٍ من الأَحوالِ الثلاثِة أَربع[2] [حالات][3]، والحاصلُ مِنْ ضَرْبِ ثلاثةٍ في أربعة، اثنا عَشَرَ.

وإِنْ وقع الكسرُ علىٰ ثلاثة أصناف أو أربعة، نظرنا أولاً في سِهام كُلِّ صنف وعدد رؤوسهم، فحيث وجدنا الموافقة، رددنا الرؤوسَ إلىٰ جُزء الوَفْق. وحيث لم نجدْ، بَقَّيناه بحاله. ثم يجيءُ في عدد الأَصنافِ الأحوالُ الأربعةُ، فَكُلُّ عددَين متماثلَين، نقتصرُ منهما علىٰ واحدٍ. وإِنْ تماثلَ الكُلُّ، اكتفينا بواحدٍ، وضربْنَاه في أصل المسألة بِعَوْلها، وكُلُّ عددَين متداخلين نقتصرُ علىٰ أكثرِهما، وإِنْ تداخلتْ كُلُّها، اكتفينا بأكثرِها وضربناه في أصلِ المسألة بِعَوْلها، وكُلُّ متوافِقَين نضربُ وَفْقَ [٦٥٢ / ب] أحدهما في الآخَر، فما بلغ ضربناه في أصل المسألة. وإِنْ توافَق الكُلُّ، ففيه طريقانِ للفَرَضِيِّن.

قال البَصْريُّون: نقفُ أحدَهما[4] ونردُّ ما عداه إلىٰ جزء الوَفْق، ثم ننظرُ أجزاء الوَفقِ، فنكتفي عند التماثل بواحد. وعند التداخُل بالأكثر، وعند التوافق، نضربُ جزءَ الوفق مِنَ البعضِ في البعض. وعند التبايُنِ، نضربُ البعض في البعض، ثم نضربُ الحاصل في العدد الموقوف، ثم ما حصل في أصل المسألة بِعَوْلِها.

---

(١) في المطبوع: « اثنا »، خطأ.

(٢) في (ظ، هـ): « الأحوال الثلاث أربعة »، المثبت من المطبوع، موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٥٦١).

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في (هـ، ظ): « أحدها ».

وقال الكوفِيُّونَ: نقفُ أحدَ الأعدادِ ونقابلُ بينه وبين آخرَ، ونضربُ وَفق أحدِهما في جميع الآخر، ثم نقابلُ الحاصل بالعدد الثالث، ونضربُ وفَق أحدهما في جميع الآخر، ثم نقابل الحاصلَ بالعدد الرابع، ونضرب وَفْقَ أحدهما في جميع الآخر، ثم نضرب الحاصِل في أصل المسألة بِعَوْلِها، وتُسَمَّىٰ صورةُ توافقِ الأَعداد: المسائلَ الموقوفات.

وإِنْ كانتِ الأَعدادُ متباينةً، ضربنا عدداً منها في آخر، ثم ما حصلَ في ثالثٍ، ثم ما حَصَل في الرابع، ثم ما حصل في أصل المسألة بِعَوْلها. وإن شئتَ ضربتَ أحدَها في أصل المسألة بِعَوْلها، ثم ما يحصل في الثاني، ثم في الثالث، ثم في الرابع. وإذا لم يكن بين السِّهام وعَدَدِ الرؤوس، ولا بين أعدادِ الرؤوس موافقة، سُمِّيت المسألة: صَمَّاء[1]. ولا فرق في الأعداد المتوافقة بين عَددٍ وعدَد، فتقف أيها شئتَ، والعددُ الذي تصحُّ منه المسألة بعد تمام العمل لا يختلف. فإِنْ حصل اختلاف، فاستدلّ به علىٰ الغلط، وإن وافق أحدُ الأعدادِ الثلاثة الآخَرين والآخران متباينانِ، لم يجز أَنْ نقف إِلَّا الذي يوافقهما، ويُسَمَّىٰ هـٰذا الموقوف: المُقَيَّد.

فَرْعٌ: هـٰذا الذي ذكرناه، بيانُ التصحيح. فإِذا فرغتَ منه، وأردتَ أَنْ تعرفَ نصيبَ كُلِّ واحدٍ من الصنفِ، مما حصل من الضرب، فله طرق.

أشهُرها وأَخفُّها: أَنْ تضربَ نصيبَ كُلِّ صنفٍ مِنْ أصل المسألة في العدد المضروب في المسألة، ويعرف بعدد المنكسرين، فما بلغ، فهو نصيبُ ذٰلك الصنف، فتقسمه علىٰ عدد رؤوسهم، فالخارج بالقسمة هو نصيبُ كُلِّ واحدٍ من ذٰلك الصنف.

مثالُهُ: زوجتانِ، وأربعُ جَدَّاتٍ، وسِتُّ أخواتٍ لأبٍ، هي من اثني عَشَرَ، وتَعُولُ إلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ، ويرجعُ عددُ الجدَّاتِ بالموافقة إلىٰ اثنين، والأخوات إلىٰ ثلاثٍ، فيحصل اثنان واثنان وثلاثة، تسقط أحد المتماثلين، وتضرب الآخر في ثلاثة، تبلغ ستة، تضربُها في أصل المسألة بِعْولها، تبلغ ثمانية وسبعين،

---

(١) **الصَّمَّاء**: هي كل مسألة وقع الكسر فيها علىٰ جميع أصناف الورثة من غير موافقة (نهاية المطلب: ٩ / ٣٦٠).

كان للزوجتين[1] مِنْ أَصلِ المسألةِ ثلاثة، فتضرب في ستة، تبلغ ثمانيةَ [عَشَرَ]، فهو نصيبهما. وإذا قسم ذٰلك علىٰ رُؤوسهما، خرج تسعة، وكان للجداتِ سهمان، تضربهما في ستة، تبلغ اثني عَشَرَ، لكلِّ واحدة ثلاثة، وكان للأخوات ثمانية، تضرب في ستة، تبلغ ثمانية وأربعين، لكل واحدة ثمانية.

الطريقُ الثاني: تقسم سهام كُلِّ صنفٍ مِنْ أصلِ المسألةِ علىٰ عدد رُؤوسهم، فما خرجَ مِنَ القسمة، يضرب في المضروب في أصل المسألة، فما حصل، فهو نصيبُ كُلِّ واحد من الصنف. ففي المثال المذكور، يقسم [٦٥٣ / أ] نصيب الزوجتين علىٰ عدد رؤوسهما، يخرج بالقسمة سهمٌ ونصفٌ، يضرب في الستة المضروبة في المسألة، تبلغ تسعةً، وهو نصيب كُلِّ زوجةٍ، ويقسم نصيب الجدات عليهنَّ، يخرج نصف سهم، تضربه في الستة، تكون ثلاثة، فهو نصيب كُلِّ جَدَّةٍ، وعلىٰ هـٰذا فَقِسِ الأخواتِ.

الثالثُ[2]: تقسم العدد المضروب في المسألة علىٰ عدد رُؤوس كُلِّ صنفٍ، فما خرج تضربه في نصيب ذٰلك الصنفِ، فما بلغ فهو نصيبُ الواحدِ مِنْ ذٰلك الصنفِ؛ ففي المثال المذكور تقسمُ الستة علىٰ عدد رؤوس الزوجتين، يخرج ثلاثة، تضربها في نصيبهما مِنْ أَصْلِ المسألة وهو ثلاثة، تبلغ تسعةً، وهو نصيبُ كُلِّ زوجةٍ. وعلىٰ هـٰذا القياس.

الرابعُ[3]: تقابل بين نصيب كُلِّ صنفٍ وعددِ رؤوسهم، وتضبط النسبة بينهما، وتأخذ بتلك النسبة في[4] العدد المضروب في المسألة، فهو نصيب كُلِّ واحد من ذٰلك الصنف؛ ففي المثال المذكور، نصيب الزوجتين ثلاثة وهما اثنان. والثلاثةُ مثلُ الاثنين ومثلُ نصفهما، فتأخذ مثل العدد المضروب في المسألة، ومثل نصفه، يكون تسعة، وهو نصيب كل زوجة. ونصيب الأخوات ثمانية، وعددهنَّ ستةٌ، والثمانيةُ مِثْلُ الستةِ، ومثلُ ثلثها، فَلِكُلِّ أختٍ مثل العدد المضروب، ومثل ثلثه تكون ثمانية. ونصيبُ الجداتِ اثنانِ مثل نصف عددهن، فلكل جَدَّةٍ نصفُ العدد المضروب.

---

(١) في (هـ)، والمطبوع: « للزوجين ».
(٢) في المطبوع: « الطريق الثالث ».
(٣) في المطبوع: « الطريق الرابع ».
(٤) في (ظ، هـ): « من ».

الخامسُ[١]: ويعرف به نصيب كُلِّ واحد من الورَثة قبل الضرب والتصحيح. إِنْ كان الكسر علىٰ صنفٍ، فانظرْ إِنْ لم يوافقْ سهامهم عددهم، فنصيب كُلِّ واحدٍ منهم بعدد سِهام جميع الصنف من أصل المسألة، ونصيب كل واحدٍ من الأصناف الذين لا كسر عليهم، بعدد رؤوس المنكسر عليهم إن كان لكل واحد منهم سهم واحد. وإن كان أكثر من سهم، ضرب ما لكل واحد منهم من أصل المسألة في عدد المنكسر عليهم، فما حصل، فهو نصيبُ كُلِّ واحدٍ منهم. وإِنْ وافق سهامهم عددهم، فنصيبُ كُلِّ واحد من المنكسر عليهم بعدد وَفْق سهامهم مِنْ أصل المسألة، ونصيب كُلِّ واحدٍ ممن لم ينكسر عليهم وفق عدد رؤوس[٢] المنكسر عليهم علىٰ ما ذكرناه.

مثالُهُ: زوجٌ، وأَخوانِ لأُم، وخمسُ أخواتٍ لأب، تَعُولُ مِنْ ستة إلىٰ تسعةٍ، وتصحُّ من خمسة وأربعين، ونصيبُ كُلِّ أختٍ بعدد سِهام جميعهنَّ مِنْ أصل المسألة، وهو أربعة، ونصيبُ كُلِّ أخ خمسةٌ بعدد رؤوس الأخواتِ المنكسر عليهنَّ، ونصيبُ الزوج خمسةَ عَشَرَ؛ لأنه كان له أكثر مِنْ سهم، وهو ثلاثة، فتضرب في عدد رؤوسهن.

ولو كان عدد الأَخوات عَشَرَة، وافق سهامهنَّ عددهنَّ بالنصف، وتردّ عددهنَّ إلىٰ النصف، ويكون نصيبُ كُلِّ أختٍ بعدد نصف ما لجميعهنَّ مِنْ أصل المسألة، وهو اثنانِ، ويكون لكلِّ أخٍ خمسة، نصف عدد رؤوس الأَخواتِ، وللزوج ثلاثة مضروبة في نصف عدد رؤوسهنَّ. أما إذا كان الكسرُ علىٰ صنفين، ولم يكن بين الرؤوس والسهام موافقة، أو كانت، ورددْتَ الرؤوسَ إلىٰ وَفْقها، فانظرْ في عدد الرؤوس، ولهما أحوال.

أَحدُها: أَنْ يكونا متباينين [٦٥٣ / ب]، فالحاصل من ضرب كُلِّ صنف في سهام الصنف الآخر من أصل المسألة هو نصيبُ كُلِّ واحد من الصنف المضروب في سهامهم، والحاصلُ مِنْ ضَرْبِ [عدد] أحد الصنفين في الآخر، إذا ضربته في نصيب الواحد من الذين لا كَسْرَ عليهم، كان المبلغ نصيب ذٰلك الواحد من ذٰلك الصنف.

---

(١) في المطبوع: « الطريق الخامس ».
(٢) في المطبوع: « الرؤوس ».

مثالُهُ: خمسُ بناتٍ، وأربعُ زوجاتٍ، وأربعُ جدّاتٍ، وأخٌ لأَب، هي من أربعة وعشرينَ، وتصح من أربع مئة وثمانين، والكسر في البناتِ والزوجاتِ، ولا موافقةَ. فإذا ضربتَ رؤوس البنات في سهام الزوجات، حصل خَمْسَةَ عَشَرَ، فهو نصيب كُلِّ زوجةٍ، وإذا ضربتَ الزوجاتِ في سهام البناتِ، حَصَلَ أربعةٌ وستونَ، فهو نصيبُ كُلِّ بنت. وإذا ضربتَ البناتِ في الزوجاتِ، حصل عشرونَ. فإذا ضَرَبْتَهُ في نصيبِ كُلِّ واحدٍ مِنَ الجَدَّاتِ، كان عشرين؛ لأنَّ لكل واحدةٍ واحداً، فهو نصيبُ كُلِّ جدةٍ. وكذٰلك نصيب الأَخ. ولو كان بدل الأَربع جدَّتانِ، ضربتَ العشرين في اثنين، فالحاصلُ نصيبُ كُلِّ جَدَّةٍ.

الحالُ الثاني: إذا كان عدُد الرؤوس متوافقاً، سواء تَدَاخَلا، أَمْ لا، فإذا ضربتَ وَفْقَ أحد العددين في سِهَام الآخر، كان الحاصل نصيب كُلِّ واحدٍ من الصنف المضروب في سهامهم، وإذا ضربتَ وَفْقَ أحدهما في جميع الآخر ولا تداخُلَ بينهما، وضربتَ ما حصلَ في نصيب الواحد مِمَّنْ لا كَسْرَ عليهم، كان الحاصل نصيب الواحد مِنْ ذٰلك الصنفِ. وإِنْ تَدَاخَلا، ضربتَ أكثرهما في النصيب، فما حَصَلَ، فهو نصيبُ الواحد منهم.

مثالُهُ: زوجٌ، وتسعةُ إخوة لأُمٍّ، وخمسَ عَشرةَ أُختاً[١] لأبٍ، هي مِنْ ستةٍ، وتَعُولُ إلىٰ تسعةٍ، وتصحُّ من أربع مئة وخمسة، تضرب وَفْق عدد الإخوة في سهام الأخواتِ، تبلغ اثني عَشَرَ، فهو نصيبُ كُلِّ أختٍ، وَوفْق عدد الأخوات في نصيب الإخوة، تبلغ عَشَرَة، فهو نصيبُ كُلِّ أَخٍ، وَوَفْق أحدهما في جميع الآخر، تبلغ خمسةً وأربعينَ، تضربه في سِهَام الزوج، وهي ثلاثة، تبلغ مِئةً وخمسةً وثلاثينَ، فهو نصيبُ الزوج. فإنْ كان عدد الإخوة اثني عَشَرَ، وعددُ الأَخوات سِتَّ عَشْرَةَ[٢]، فالسهامُ توافق الأعداد، فترجع الإخوة إلىٰ ستةٍ، والأخوات إلىٰ أربعةٍ؛ للموافقة في الربُعِ[٣]، وبين العددين موافقة بالنصف، فتصحُّ المسألة من مئة وثمانية. وإذا ضربت وَفْق الراجع من عدد الإخوة، وهو ثلاثةٌ، في وَفْق سهام الأخوات، وهو واحد، كان

(١) في (هـ)، والمطبوع: « وخمسة عشر أختاً ».
(٢) في (ظ، هـ): « ستة عشر ».
(٣) في المطبوع: « بالربع ».

الحاصل ثلاثة، وهو نصيب كُلِّ أُخت. وإذا ضربتَ وَفْقَ الراجع من عدد الأَخوات، وهو اثنان، في وَفْق سهام الإخوة، وهو واحد، كان الحاصل اثنين، وهو نصيب كُلِّ أخ. وإذا ضربتَ وفق أحد الراجعين في جميع الآخر، حَصَلَ اثنا عَشَرَ، فإذا ضربته في سِهَامِ الزوج من الأصل، حَصَلَ ستةٌ وثلاثونَ، وهو نصيب الزوج.

الحالُ الثالثُ: إذا كان عَدَدُ الرؤُوس متماثلاً، فنصيبُ كُلِّ واحدٍ مِنْ كُلِّ صنفٍ بعدد ما كان لجميعهم مِنْ أصل المسألة، ونصيبُ كُلِّ واحد ممن لا كَسْرَ عليهم، هو الحاصل من ضرب ما كان له في عدد أحد الصنفين المنكسر عليهم.

مثاله: خمسُ بناتٍ، وخمسُ جَدَّاتٍ، وأخ، هي من ستةٍ، وتصحُّ من ثلاثين [٦٥٤ / أ] ونصيبُ كُلِّ بنت مثل ما كان لهنَّ، وهو أربعةٌ، ونصيبُ كُلِّ جدةٍ مثل ما كان لهنَّ، وهو واحد، ونصيب الأخ هو الحاصل مِنْ ضَرْبِ ما كان له في خمسة، وهو خمسةٌ.

أما إذا كان الكسرُ علىٰ ثلاثةِ أصنافٍ، فانظرْ: إنْ كانت أعدادُ الرؤوس متباينةً، فاعزِلِ الصنفَ الذين تريدُ أَنْ تعرفَ نصيبَهم، واضربْ عَدَدَ أَحَدِ الآخرين [في الآخر]، فما بلغ فاضربْهُ في نصيب الصنفِ الذين عَزَلْتَهُمْ، فما بلغ فهو نصيبُ كُلِّ واحدٍ منهم، واضربْ عددَ رُؤوس الأصنافِ الثلاثة بعضهم[1] في بعض، فما بلغ فاضربْهُ في نصيب مَنِ انقسمَ عليهم نصيبهم مِنْ أصلِ المسألة، فما بلغ فهو نصيبُ كُلِّ واحدٍ منهم.

مثاله: أربع زوجاتٍ، وثلاثُ جَدَّاتٍ، وخمسُ بناتٍ، وأختٌ [لأب]، هي من أربعةٍ وعشرينَ، وتصحُّ من ألف وأربع مئة وأربعينَ. فإذا أردتَ أَنْ تعرفَ نصيبَ الزوجاتِ، فاعْزِلْهُنَّ، واضرب البناتِ في الجدّات، تبلغ خَمْسَةَ عَشَرَ، اضربهُ في نصيب الزوجاتِ في الأَصل، تبلغُ خمسةً وأربعين، فهو نصيبُ كُلِّ زوجةٍ. وعلىٰ هـٰذا القياس حكمُ البناتِ. واضرب لمعرفة نصيبِ الأُختِ عدد الأَصناف المنكسر عليهم بعضهم في بعض، تبلغ ستينَ، اضربهُ في نصيبها مِنْ أصل المسألة، وهو واحد، تبلغ ستينَ، فهو نصيبها. وإنْ كانتِ الأعدادُ متوافقةً أو متماثلةً، فالعملُ علىٰ قياسِ ما ذكرنا في الكسرين. وصورةُ التماثل هيّنَةٌ. وأمّا التوافُق، فَكَتِسْعِ بناتٍ،

---

(١) في المطبوع: « بعضه ».

وسِتّ جداتٍ، وخَمْسَةَ عَشَرَ أخاً، هي مِنْ ستةٍ، وتصحُّ مِنْ خمس مئة وأربعين. فإذا أردتَ معرفة نصيبِ البناتِ، فاعْزِلْهُنَّ واضربْ وَفْقَ أحدِ الصنفَين من الجدَّاتِ والإخوة في وَفْق الآخَر، تبلغ عَشَرَةً، تضرب في نصيب البنات، تبلغ أربعينَ، فهو[1] نصيبُ كُلِّ بنتٍ. وكذا تعزل الجداتِ وتضربُ وَفْقَ أحد الصنفين الآخرين في وَفْق الثاني، تبلغ خَمْسَةَ عَشَرَ، تضربها في نصيب الجدَّاتِ، تبلغُ خمسةَ عَشَرَ، فهو نصيبُ كُلِّ جَدَّةٍ. وتعزل الإخوةَ، وتضرب وَفْقَ أَحَدِ الآخرين في وَفْق الثاني، تبلغ ستةً، تضربُها في نصيبهم، تبلغ ستةً، فهو نصيبُ كُلِّ أخٍ.

النظرُ الثاني: في المُنَاسَخَاتِ.

فإذا ماتَ عن جماعةٍ، ثم مات أحدُهم قبلَ قِسْمة التركةِ، فللمسألةِ حالانِ:

أحدُهما: أَنْ تنحصرَ ورثةُ الميت الثاني في الباقين، ويكون الإرث[2] من الثاني مثل إرثهم[3] من الأول، فتجعل الميت الثاني كأن لم يكنْ، وتقسم التركة على الباقين. ويتصور ذٰلك إذا كان الإرْثُ عنهما بالعُصُوبة، كمن مات عن إخوةٍ وأخواتٍ من الأَبِ، ثم مات أحدُهم عنِ الباقين، أو عن بنينَ وبناتٍ، ثم مات أحدُهم عن إخوته وأخواتِهِ. وفيما إذا كان الإرث عنهما بالفَرْضِ في بعض الصُّور، كمن ماتت عن زَوْج، وأُمّ، وأخواتٍ مختلفاتِ الآباء، ثم نكحَ الزوجُ إحداهنَّ، فماتت عن الباقين. وفيما إذا ورث بعضهم بالفَرْضِ وبعضهم بالعُصُوبة، كمن مات عن أُمٍّ، وإخوةٍ لأُم، ومُعْتق، ثم مات أَحَدُ الإخوة عن الباقين. ولا فَرْقَ بين أَنْ يرثَ كل الباقين من الثاني أو بعضهم، كمن مات عن زوجةٍ وبنينَ، وليست [٦٥٤ / ب] أُمَّهُمْ، ثم مات أَحَدُ البنينَ عن الباقين.

الحالُ الثاني: أَنْ لا يكون كذٰلك؛ بأن لا ينحصروا، إمَّا لأَنَّ الوارثَ غيرهم، وإمَّا لأَنَّ غيرهم يَشْرَكُهُمْ، وإمَّا لاختلاف مقادير استحقاقِهم، فنصححُ مسألتي الأولِ والثاني جميعاً، وننظر في نصيب الثاني مِنْ مسأَلة الأول. فإنِ انقسمَ نصيبُه على مسألته، فذاكَ، وإلاَّ، فنقابل نصيبَهُ بمسألته المصحّحة؛ إن كان بينهما موافقة،

---

(١) في المطبوع: « فهٰذا ».

(٢) في المطبوع: « إرْثهم ».

(٣) في المطبوع: « الإرث ».

ضرب أقل جزء الوَفْق من مسألة الثاني في جميع مسألة الأول. وإنْ لم يكن، ضرب جميع مسألته في جميع مسألة الأَول، فما بلغ، صَحَّت منه المسألتان. وإذا أردتَ معرفةَ نصيبِ كُلِّ واحدٍ من الورثة مِمَّا حصل مِنَ الضرب، فقل: كُلُّ مَنْ له شيءٌ من المسألةَ الأولىٰ، يأخذه مضروباً فيما ضربته في المسألة الأُولىٰ، وهو جميع المسألة الثانية أو وَفْقها. ومَنْ له شيء من الثانية، يأخذه مضروباً في نصيب الميت الثاني مِنَ المسألة الأولىٰ، أو في وَفْقِ النصيب إنْ كان بين نصيبه ومسألته وَفْق.

مثاله: زوجٌ، وأختانِ لأبٍ، ماتت إحداهُما عن الأُخرىٰ وعن بنتٍ، المسألةُ الأولىٰ مِنْ سبعةٍ، والثانيـةُ من اثنين، ونصيب الميت الثاني من الأول اثنان.

زوجةٌ، وثلاثُ بنيَن، وبنتٌ، ثم ماتت البنتُ عن أُمٍّ وثلاثةِ إِخوة، وهم الباقون مِنْ ورثةِ الأَول، فالأُولىٰ مِنْ ثمانيةٍ، والثانيةُ تصحُّ من ثمانية عَشَرَ، ونصيبُ الميتة من الأَول سهم لا يوافق، فتضرب الثانية في الأُولىٰ، تبلغ مئةً وأربعةً وأربعينَ؛ للزوجة سهمٌ مضروبٌ في ثمانية عَشَرَ، ولكل ابن سهمانِ في ثمانية عَشَرَ، تبلغ ستةً وثلاثينَ، وللأم من الثانية ثلاثةٌ مضروبةٌ في سهم الميتة وهو واحد، ولكلِّ أخ خمسةٌ، فحصل للأم من المسألتين أَحَدٌ وعشرونَ، ولكل أخ أَحَدٌ وأربعونَ.

جدَّتانِ، وثلاثُ أخواتٍ متفرقات، ثم ماتت الأُخت للأم عن أُخت لأُم، وهي الأُخت للأبوين في المسألة الأولىٰ، وعن أختين لأَبوين، وعن أُمِّ أُمٍّ وهي إحدىٰ الجدَّتين، فالأولىٰ من اثني عَشَرَ، والثانيةُ من ستةٍ، ونصيبُ الميتة من الأولىٰ سهمانِ، ونصيبها ومسألتها يتوافقان بالنصفِ، فتضرب نصف مسألتها في الأُولىٰ، تبلغ ستةً وثلاثين، كان للجدَّتين سهمانِ، تضربهما في ثلاثة، تبلغُ سِتةً، وكذا الأُخت [للأب]، وكان للأُخت مِنَ الأَبوين سِتَّة، تضربها في ثلاثة، تبلغ ثمانيَةَ عَشَرَ، ولها من الثانية سَهْمٌ مضروبٌ في وَفْق نصيب الميتة وهو سَهْمٌ، وللأُختين للأبوين أربعةٌ مضروبةٌ في سهم، وللجدَّةِ سهمٌ في سَهْمٍ، فحصل للأُختِ الوارثة في المسألتين تِسْعَةَ عَشَرَ، وللجدَّةِ الوارثة فيهما أربعة.

فَرْعٌ: لو مات ثالثٌ قبلَ قِسْمة التركة، فلكَ طريقانِ.

أحدُهما: أَنْ[1] تصحِّح المسائل الثلاث، وتأخذَ نصيبَ الميت الثالث مِنَ

(١) كلمة: « أَنْ » ساقطة من المطبوع.

الأُوليين[١]، وتقابِلَهُ بما صَحَّتْ منه مسألته، فإنِ انقسمَ نصيبُهُ علىٰ مسألته، فذاك، وإلَّا، فإنْ تَوَافَقَا، ضربت وَفْقَ مسألته فيما صحت منه الأوليان. وإنْ تَبَاينا، ضربت مسألته فيه. وعلىٰ هٰذا القياس تعمل إذا مات رابعٌ وخامسٌ قبل القسمة. ثم مَنْ كان له شيء مِنَ المسألتين الأوليين [٦٥٥ / أ]، أو من إحداهما، أخذه مضروباً في الثالثة، أو في وَفْقها. ومَنْ كان له شيء من الثالثة، أخذه مَضْروباً في نصيب الثالث مِنَ المسألتين الأُوليين[٢]، أو في وَفْقِهِ.

الطريقُ الثَّاني: أَنْ تصحِّح كُلّ مسألة برأسها، وتقابل نصيب كُلِّ ميتٍ بمسألته، فمنِ انقسمَ نصيبُهُ علىٰ مسألته، فلا اعتدادَ بمسألته. ومن لم ينقسم، حفظت مسألته بتمامها إنْ لمْ توافق نصيبه، أو وفقها إنْ توافقا، وفعلتَ [بها] ما تفعلُ بأَعداد الأَصناف المنكسر عليهم سهامهم مِنَ المسألة الواحدة، فما حصل ضربته في المسألة الأولىٰ، فما حصل قسمته، فتضرب ما لكلِّ واحد من الأُولىٰ في العدد المضروب فيها، فما خرجَ فهو له إنْ كان حَيّاً، ولورثته إنْ كان ميتاً.

مثالُهُ: زوجةٌ، وبنتٌ، وثلاثةُ بني ابْنٍ، ثم ماتت البنتُ عن زَوج، وأخٍ لأُمٍّ، وأم وهي الزوجة، ثم مات أحدُ ابني الابن عن زوجةٍ، وبنتٍ، وابنِ ابنٍ، وجدَّةٍ، وهي الزوجةُ في المسألة الأولىٰ، ثم مات آخَرُ عن هٰذه الجدَّةِ، وعن خمسةِ بنينَ وخمسِ بناتٍ؛ فالأُولىٰ، من ثمانيةٍ، والثانيةُ من ستةٍ، والثالثةُ من أربعةٍ وعشرينَ، والرابعةُ من ثمانيةَ عَشَرَ، ونصيبُ البنت يوافق مسألتها بالنصف، فتردّ مسألتها إلىٰ ثلاثة، فإذاً معنا ثلاثة، وثمانيةَ عَشَرَ، وأربعةٌ وعشرونَ، والثلاثةُ داخلة في أربعة وعشرينَ، فتقتصر عليها، وهي توافقُ ثمانيةَ عَشَرَ بالسدُس، فتضرب سدس أحدهما في[٣] الآخر، تبلغُ اثنين وسبعين، تضربها في مسألة الميت الأول، وهي ثمانيةٌ، تبلغُ خمسَ مئة وستة وسبعين، ومنها تصحُّ المسائلُ، فمن له شيء من الأُولىٰ، يضرب نصيبه في اثنين وسبعينَ، ويقسم علىٰ ورثته.

زوجةٌ وثلاثةُ إِخوةٍ، ثم مات أحدُهم عن ابنين، والثاني عن ابنين وبنتٍ،

---

(١) في المطبوع: « الأولين ».
(٢) في المطبوع: « الأولين ».
(٣) في المطبوع زيادة: « جميع ».

والثالثُ عن ابنٍ وبنتٍ؛ فالأولىٰ من أربعةٍ، والثانيةُ من اثنين، والثالثةُ، من خمسةٍ، والرابعةُ من ثلاثة، والسِّهامُ لا توافق المسائل، فتضرب المسائل الثلاث بعضها في بعض، تبلغ ثلاثينَ، تضربه في المسألة الأُولىٰ، تبلغ مئةً وعشرينَ، للزوجةِ منها سهمٌ في ثلاثينَ، ولكل أخ كذٰلك. فما للأَول لابنيه، لكل واحد خمسةَ عَشَرَ. وما للثاني لابنيه وبنته، لكلِّ ابنٍ اثنا عَشَرَ، وللبنت ستةٌ. وما للثالث بين ابنه وبنته، له عشرونَ، ولها عَشرةٌ.

فَرْعٌ: هٰذا الذي ذكرنا، تصحيحُ المُنَاسَخاتِ. قال الفَرَضِيُّون: وقد يمكن اختصارُ الحساب بعد الفراغ مِنْ عملِ التصحيح، وذٰلك إذا كانت أَنْصِبَاءُ الورثةِ كُلُّها متماثلَةَ، فتردّ المسألة إلىٰ عَدَدِ رُؤوسهم. وكذٰلك إذا كانت متوافقةً بجزء صحيح، فيؤخذ ذٰلك الوَفْق مِنْ نصيب كُلِّ واحدٍ، ويقسم المال بينهم علىٰ ذٰلك العدد؛ كزوجةٍ، وبنتٍ، وثلاثةِ بنينَ منها، ثم مات أحدُ البنين عن الباقينَ، فالمسألةُ الأُولىٰ من ثمانيةٍ، والثانيةُ مِنْ ستةٍ، ونصيبُ الميت الثاني سهمانِ يوافقان مسألته بالنصف، فتضرب نصف مسألته في الأُولىٰ، تبلغُ أربعةً وعشرينَ؛ للزوجة ثلاثةٌ، وللبنت ثلاثةٌ، ولكلِّ ابن ستةٌ، ومِنْ نصيب الثاني [٦٥٥ / ب] للأم سهمٌ، وللأختِ سهمٌ، ولكلِّ أخٍ سهمانِ، فمجموع ما للأم أربعةٌ، وللأخت كذٰلك، ولكل أخ ثمانيةٌ، فالأَنصباء متوافقة بالربُعِ، فتأخذ رُبُعَ كُلِّ نصيبٍ، يبلغ المجموع ستة، فتقسم المال عليها اختصاراً. أما إذا لم يَكُنْ بين الأنصباءِ موافقة، أو وافق بعضها فقط، فلا يمكن الاختصارُ.

المقصود الثاني: قِسْمَةُ التركاتِ، وله أَصْلٌ وفروعٌ مُتَشَعّبة. أَمَّا الأَصلُ، فإِنْ كانت التركةُ دراهمَ أو دنانيرَ أو غيرَهما مما ينقسم بالأجزاءِ، كالمَكِيْلاتِ والموزوناتِ، قسمت عينها بين الورثة. وإِنْ كان مما لا ينقسم بالأَجزاء، كالعبيد والجواري والدوابِّ، قُوِّمَ ثم قُسِمَ بينهم بالقيمة، فما أصاب كلّ واحد من القيمة فله بقَدْرِها مِنَ المُقوّم. وطريقه: أن ينظرَ في التَّركة، أهي عددٌ صحيح مِنَ الدراهم وغيرِها، أم عَدَدٌ وكسر ؟ فإِنْ كان الأول، قابلت التركة بالمسألة بِعَوْلِها إِنْ عالَتْ. فإِنْ تماثَلا، فلا إِشْكَالَ، وإلاَّ، فإِنْ تباينا، فاضرب نصيبَ كُلِّ وارثٍ مِنْ أصلِ المسألة بِعَوْلِها، أو مما صَحَّتْ منه المسألة، في عددِ التركة، فما بلغ فاقسِمْهُ علىٰ أصل المسألة بِعَوْلِها، أو علىٰ ما صحَّتْ منه المسألة، فما خرجَ من القسمة، فهو

نصيبُ ذٰلك الوارث. وإن شئتَ قسمتَ التركةَ أَوَّلاً علىٰ أصل المسألة بِعَوْلِها، أو علىٰ ما صحَّتْ منه، فما خرجَ بالقسمة، فاضرِبْهُ في سهم كُلِّ وارثٍ، فما بلغ فهو نصيبُهُ.

وإِنْ كانا متوافِقَين، فإِنْ عملتَ كما عملت في المتباينين، حَصَلَ الغَرَضُ، وإِنْ أردتَ الاختصارَ، فَخُذْ وَفْقَهُما، واضربْ سَهْمَ كُلِّ وارثٍ في [وَفْق] التركة، فما بلغَ فاقْسِمْهُ علىٰ وَفْقِ المسألة، فما خرج فهو نصيبُهُ مِنَ التركة. وإِنْ شئتَ فاقْسِمْ وَفْقَ التركةِ علىٰ وَفْقِ المسألة، فما خرج فاضربْهُ في سهم كُلِّ وارثٍ، فما بلغ فهو نصيبُهُ. وإذا فَرَغْتَ من العمل، امتحنْتَ صِحَّتَهُ؛ بأَنْ تجمع ما أصابَ كل واحد من الورثة، وتنظر هل المجموعُ مثلُ التركةِ، أَمْ لا ؟

الأمثلةُ: زوجٌ، وأُمٌّ، وأختانِ لأبٍ، وأَخوانِ لأُمٍّ، والتركةُ ستونَ ديناراً، فالمسألة مِنْ ستةٍ، وتَعُولُ إلىٰ عَشَرَةٍ. إنْ شئتَ ضربْتَ سهامَ الزوج في ستينَ، تبلغ مئةً وثمانينَ، تقسمها علىٰ المسألة، يخرج ثمانيةَ عَشَرَ، فهو نصيبُ الزوج، وتضرب نصيبَ الأُم في ستينَ، يكون ستين، تقسمه علىٰ المسألة، يخرج ستة، فهو نصيبُها. وتضرب نصيبَ الأَخوين فيها يكون مئةً وعشرينَ، تقسمه علىٰ المسألة، يخرج اثنا عَشَرَ، فهو نصيبهما وتضرب نصيبَ الأُختين، يكون مئتينِ وأربعينَ، تقسمها علىٰ المسألة، يخرج أربعة وعشرون، فهو نصيبهما. وإِنْ شئتَ قسمتَ التركَة علىٰ المسألة، يخرج ستةٌ، تضربها في سِهَام كُلِّ وارثٍ، يخرج ما ذكرنا.

زوجٌ، وأُمٌّ، وأختٌ لأَبٍ، والتركةُ أربعةُ دراهَم. المسألة تَعُولُ إلىٰ ثمانية، تضربُ نصيبَ الزوج في التركة، يكون اثني عَشَرَ [٦٥٦ / أ] تقسمه علىٰ سهام المسألة، يخرج للسهم درهم ونصف، وكذٰلك نصيبُ الأُخت. وتضربُ نصيبَ الأُم وهو سهمانِ في أربعة، تبلغُ ثمانيةً، تقسم علىٰ المسألة، يخرج واحد، فهو نصيبُها.

ثلاثُ زوجاتٍ، وأربعةُ إِخوةٍ لأُمٍّ، وخمسُ أخواتٍ لأَب، والتركةُ خمسةٌ وسبعونَ ديناراً. المسألة تَعُولُ إلىٰ خمسةَ عَشَرَ، وتوافق التركة بأجزاء خمسةَ عَشَرَ، فتردهما إلىٰ جزء الوَفْق، فتعودُ التركةُ إلىٰ خمسة، والمسألةُ إلىٰ واحد. ثم إِنْ شئتَ ضربْتَ سهامَ الزوجاتِ، وهي ثلاثةٌ، في وِفق التركةِ، وهو خمسةٌ، تبلغ خمسةَ عَشَرَ، فهو للزوجاتِ. وضربت سهام الإِخوة، وهي أربعة، في الخمسة، تبلغ عشرينَ، فهو نصيبهُم. وسهامُ الأَخوات، وهي ثمانيةٌ، في الخمسة، تبلغ أربعينَ،

فهو نصيبهُنَّ. وإِنْ شئتَ قسمتَ وَفْقَ التركة، وهو خمسةٌ، علىٰ وَفْقِ المسألة وهو واحد، يخرج خمسة، تضرب في سِهَام كُلِّ وارث، يكون[1] ما ذكرنا.

فَرْعٌ: فإِنْ كانت التركةُ عدداً وكَسْراً، نُظر:

إِنْ كان الكَسْرُ واحداً، ضربتَ مَخْرَجَ ذٰلك الكسر في الصحاح، فما خرج فردَّ عليه الكسر، واقسمِ المجموعَ علىٰ الورثة كما تقسم الصحاحَ، ثم اجعلْ ما خرج بالقسمة بعدد مخرج ذٰلك الكسر واحداً صحيحاً، وأَضِفْ إِليه الباقي.

مِثَالُهُ: زوجٌ وأُختانِ، والتركةُ عَشَرَةُ دراهمَ ونصفٌ، تضرب مخرج النصف، وهو اثنانِ، في العشرة، تبلغُ عشرينَ، وتزيدُ علىٰ النصف واحداً، فكأن التركة أحدٌ وعشرونَ صحاحاً، تعمل بها عملكَ بالصحاح، فيخرج للزوج تسعة أنصاف وهي أربعة دراهم ونصف، ولكل أُخت ستةُ أنصافٍ وهي ثلاثة دراهم.

ولو كانت المسألة بحالها، والتركةُ ثمانيةٌ وثلاثةُ أرباع، ضربت مخرج الربع، وهو أربعة، في الثمانية، تبلغُ اثنين وثلاثين، تزيد عليه الكسر، وهو ثلاثة، تبلغ خمسةً وثلاثينَ، تقسم كقسمة الصحاح، يخرج للزوج خمسةَ عَشَرَ، وهو ثلاثة دراهم وثلاثة أرباع درهم، ولكُلِّ أختٍ عَشَرَةٌ، وهي درهمانِ ونصفٌ.

وإِنْ كان مع الصحاح كَسْرانِ، كربُع وسدُس، أخذتَ مَخْرَجَ مجموعِهما، وهو اثنا عَشَرَ، وضربته في الصِّحاح، وتممت العمل كما ذكرنا.

فَصْلٌ: وأَمَّا الفروعُ المتشعِّبة، فتتنوَّع أَنواعاً كثيرةً، نذكر منها مسائلَ إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

مسألة: أخذ بعض الورثة قَدْراً معلوماً من التركة، وأردتَ معرفة جملتها، فأقمْ سهامَ المسألة بِعَوْلِها إِنْ عالت، ثم إِنْ شئتَ ضربْتَ المأخوذَ في سهام المسألة، فما بلغ قسمته علىٰ سهام الآخذ، فما خرج بالقسمة فهو جملةُ التركةِ.

وإِنْ شئتَ قسمت المأخوذَ علىٰ سهام الآخِذِ، وضربْتَ الخارجَ من القسمة في سهام المسألة، فما بلغ فهو التركةُ.

مثالُهُ: زوجٌ، وأُمٌّ، وأختانِ لأَبٍ، وأخذ الزوج بحقه ثلاثينَ ديناراً. إِنْ شئتَ

(١) في المطبوع زيادة: « علىٰ ».

ضربتَ الثلاثين في سِهام المسألة وهي ثمانية، يكون مئتين وأربعينَ، تقسم علىٰ سِهام الزوج، وهي [٦٥٦ / ب] ثلاثةٌ، يخرج ثمانونَ، فهو التركة. وإِنْ شئت قسمتَ الثلاثينَ علىٰ سِهامِهِ، يخرج عشرة، تضربها في سهام المسألة تبلغُ ثمانينَ.

ولك طريق آخَرُ، وهو أَنْ تنظرَ فيما بين سِهام الآخِذ وسهام الباقين من النسبة. وتزيدَ علىٰ المأخوذ مثلَ نسبة سِهامهم مِنْ سهامه، فهو جملةُ التركةِ. ففي المثال المذكور، سهام باقي الورثة مثلُ سِهام الزوج، ومثل ثُلُثيها، فتزيد علىٰ الثلاثين مِثْلها ومِثْل ثُلُثيها، تبلغ ثمانينَ.

مسألة: زوجةٌ، وأُمٌّ، وثلاثُ أَخَواتٍ مُفترقاتٍ[1]، والتركةُ ثلاثون درهماً وثوبٌ. أخذت الزوجةُ الثوب بنصيبها بِرِضَا الورثة، كم قيمةُ الثوبِ وجملةُ التركة ؟ فالطريق فيها وفي أخواتها؛ أَنْ تقيمَ أصل المسألة بِعَوْلِها إِنْ عالتْ، وهـٰذه المسألةُ تَعُولُ إلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ. ثم لك طريقانِ.

أحدُهما: أَنْ تضربَ سهام الزوجة من المسألة في عدد الدراهم فتبلغ تسعينَ، فتقسم التسعينَ علىٰ ما بقي مِنْ سِهَام المسألة بعد سِهَامِ الزوجة، وهي اثنا عَشَرَ، يخرج سبعةٌ ونصفٌ، فهو قيمة الثوب. وإِنْ شئتَ قسمتَ الدراهَم علىٰ باقي سهام الورثة، وهي اثنا عَشَرَ، يخرجُ درهمانِ ونصفٌ، تضربُهُ في سهام الزوجةِ، تبلغُ سبعةً ونصفاً. وإِنْ شئتَ نسبتَ سِهَامها إلىٰ سِهام الباقين، فإذا هي ربُعُ سهام الباقين، فتأخذُ رُبُعَ الثلاثينَ، وهو سبعةٌ ونصفٌ، فهـٰذه ثلاثةُ أوْجهٍ.

الطريقُ الثاني: طريق الجَبْرِ، تقول: إذا أخذت بِخُمُسِ التركةِ ثوباً، فَجُملة التركة خمسةُ أثوابٍ، وهي تَعْدِلُ ثوباً وثلاثين درهماً، فتسقط ثوباً بثوب، فتبقىٰ أربعة أثواب في مقابلة ثلاثين درهماً، فتعلم أَنَّ الثوبَ الواحد سبعةٌ ونصفٌ.

أو تقول: خُمُسُ التركةِ خُمُسُ ثوبٍ وستةُ دراهَم، وقد أخذت بالخُمُس ثوباً، فهو يَعْدِلُ خُمُسَ ثوب وستة دراهم، تسقط الخمس بالخمس، يبقىٰ أربعةُ أخماس ثوب[2] في مقابلة ستة دراهم، فتكمل الثوب؛ بأَنْ تزيدَ علىٰ الأخماسِ الأربعة

---

(١) في المطبوع: « متفرّقات ».

(٢) في (ظ، هـ): « يبقىٰ أربعة أخماس وثوب ».

رُبُعَها، وتزيدَ علىٰ العديل(١) رُبُعَهُ، وذٰلك سبعةٌ ونصفٌ.

ولو كانت المسألة بحالها، وأخذت مع الثوب خمسة دراهم، فعلىٰ الطريق الأَولِ، تُنقص الخمسةَ مِنَ الثلاثين، يبقىٰ خمسةٌ وعشرونَ، ثم تضربُ نصيبها من المسألة في الخمسة والعشرين، تكون خمسة وسبعين، تقسم علىٰ سِهام الباقين، وهي اثنا عَشَرَ، يخرج ستة دراهم وربع، وهو نصيبها مِنَ التركة. فإذا نقصت منها الخمسة، يبقىٰ درهم وربعٌ، وهو قيمة الثوب.

وبالجَبْرِ تقول: أخذت بِخُمُس التركة ثوباً وخمسة دراهم، فجميع التركة خمسةُ أثوابٍ وخمسةٌ وعشرونَ درهماً، تَعْدِلُ ثوباً وثلاثين درهماً، فتسقط ثوباً بالثوب، وخمسة وعشرين بالخمسة والعشرين، يبقىٰ أربعة أثواب في مقابلة خمسة دراهم، فالثوب الواحد درهم وربُعٌ.

ولو كانت [المسألة](٢) بحالها، وأخذت الثوب وردَّت(٣) ستة دراهمَ، فعلىٰ الطريق الأول: تزاد الستةُ المردودة علىٰ الثلاثين، وتضرب سِهَام الزوجة في الستة والثلاثين، تبلغ مئةً وثمانيةً، تقسم علىٰ اثني عَشَرَ، يخرج بالقسمة تسعة، فهو نصيبُها مِنَ التركة [٦٥٧ / أ]. فإذا زدت ستةً علىٰ التسعة، فهي قيمةُ الثوبِ.

وعلىٰ طريق الجَبْرِ: يقال: أخذت بخمس التركة ثوباً إلَّا ستة دراهم، فجميعُ التركةِ خمسةُ أثواب إلَّا ثلاثين درهماً، تَعْدلُ ثوباً وثلاثين درهماً، فتكمل الثياب بثلاثين درهماً، ويزاد مثل ذٰلك علىٰ العديل، فتصير خمسة أَثواب مُعادلةً لستين درهماً وثوب، تسقط ثوباً بالثوب، يبقىٰ أربعة أثواب في مقابلة ستين درهماً؛ فالثوب الواحد خمسةَ عَشَرَ.

ولو كانت بحالها، والتركة ثلاثون وثوب وعبد وخاتم، أخذت الزوجةُ بنصيبها الثوبَ، والأُمُّ العبدَ، والأختُ للأم الخاتِمَ، فعلىٰ الطريق الأَول: تضرب سهام الزوجة، وهي ثلاثة، في ثلاثين، تبلغُ تسعين، تقسمها علىٰ الثمانية التي للباقين، يخرج بالقسمة أَحَدَ عَشَرَ وربُع. أو تقسم الثلاثين علىٰ الباقي من المسألة بعد سهام

---

(١) في (ظ): « التعديل ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « وزدت » بدل: « وردّت ».

الزوجة والأُم والأُخت للأم، وهو ثمانية، يخرج ثلاثة وثلاثة أرباع، تضرب[1] في سهام الزوجة، تبلغ أَحَدَ عَشَرَ وربعاً، فهو قيمة الثوب، وفي سهمي الأُم تبلغ سبعةً ونصفاً، فهو قيمة العبد، وكذٰلك قيمة الخاتم.

وبالجَبر يقال: أخذتِ الزوجةُ بالخمس ثوباً، والأم بثلثي الخمس عبداً، والأخت بمثله خاتماً، بقي من السهام ثمانية، وهي خُمسانِ وثلُثا خُمُسٍ، يكون ثوبين وثلُثي ثوب، فالجملةُ ثلاثةُ أثواب وثلثا ثوبٍ وعبدٌ وخاتمٌ، وهي تَعْدِلُ ثوباً وعبداً وخاتماً وثلاثين درهماً، تسقط ثوباً بالثوب، والعبدَ بالعبدِ، والخاتم بالخاتم، يبقىٰ ثوبانِ وثلثا ثوب في مقابلةِ ثلاثين درهماً، فالواحد يَعْدِلُ أَحَدَ عَشَرَ ورُبُعاً.

ولو كانت بحالها، والتركةُ ثلاثون وثوبانِ يتفاوتان في القيمة بدرهمين، وأخذت الزوجةُ بنصيبها الثوبَ الأدنىٰ. علىٰ الطريق الأول: يزيد التفاوت بينهما علىٰ الدراهم، فتصير اثنين وثلاثين، تضربُ سِهام الزوجة فيها، يكون ستة وتسعين، تقسمها علىٰ الباقي مِنْ سهام المسألة بعد إسقاط نصيبِ الزوجةِ وهو ثلاثة، وبعد إسقاط مثله للثوب الآخر، والباقي تسعة يخرج مِنَ القسمة عَشَرَة دراهم وثلُثا دِرهم، فهو قيمة ما أخذته.

وبالجبر تقول: أَخَذَتْ بالخُمس ثوباً فالجميع خمسة أثواب تَعْدِلُ التركة، وهي ثوبانِ واثنانِ وثلاثون درهماً، تسقط ثوبين بثوبين، يبقىٰ ثلاثةُ أثواب، تعدلُ اثنين وثلاثين درهماً، فالواحدُ يَعْدِلُ عَشَرَةً وثلثين.

ولو أخذت الزوجة بنصيبها الثوبَ الأَعلىٰ، فتزيد الدرهمين علىٰ الثلاثين، تصير التركة اثنين وثلاثين درهماً وثوبين متساويين، أخذت الزوجةُ بثلاثة أسهم ثوباً ودرهمين، فيخص ثلاثة أسهم أُخرىٰ مثل ذٰلك. فإذا أسقطناها، بقي مِنْ سهام المسألة تسعة، ومِنَ التركة ثمانية وعشرون درهماً، تضرب سهام الزوجة في ثمانية وعشرين، تبلغ أربعةً وثمانينَ، تقسمها علىٰ التسعة الباقية، يخرج تسعة وثلث، فهو قيمة الثوب الأعلىٰ. وقيمة الأدنىٰ سبعة وثلث. وجميع التركة ستة وأربعون [٦٥٧ / ب] درهماً وثلثان.

مسألة: ابنانِ، والتركةُ ثوبانِ بينهما تفاوت دينارين، أخذ أحدهما ثلاثة أرباع

---

(١) في المطبوع: « وتضربها ».

الأَعلىٰ، كم قيمةُ كُلِّ واحدٍ ؟ فطريقُهُ: أَنْ تزَيد التفاوت عليهما، فتجعل التركة ثوبين وديناريْن، ولكل ابن ثوب ودينار، وقد أخذ أحدُهما ثلاثةَ أرباع ثوب وديناراً ونصفاً، فتقابل [به] حقه وهو ثوب ودينار، وتسقط ثلاثةَ أرباع ثوب بمثلها، وديناراً بدينار، يبقىٰ ربع ثوب في مقابلة نصف دينار، فالثوب الكامل يَعْدِلُ دينارين، فهما قيمة الأَدنىٰ. وقيمةُ الأعلىٰ أربعةٌ. وجُملة التركة سِتَّةٌ.

مسألة: زوجٌ، وابنٌ، أخذ الزوج بميراثه وبدين له علىٰ الميتة ثلث المال. المسألة مِنْ أربعة، تسقط منها سهم الزوج، يبقىٰ ثلاثة، تضربها في مَخْرَج الكسر المذكور، وهو ثلاثة، تبلغ تسعة، منها تخرج المسألة؛ للزوج ثلاثةٌ، وللابن ستةٌ.

وإذا كان للابن بثلاثة أسهم ستة، كان للزوج بسهم اثنانِ، فاثنانِ إرثٌ، وواحد دَيْنٌ. ونقول بطريق آخر: المسألة مِنْ أربعة، والدَّين شيء، فَجُملةُ التركةِ أربعةُ أسهمٍ وشيء، منها سهم وشيءٌ ثلث المال، وثلاثة أَسهم ثلثاه، والثلث يَعْدِلُ نصفَ الثلثين. فإذاً سهمٌ وشيءٌ يَعْدِلُ سهماً ونصف سهم، السهم بالسهم، يبقىٰ شيء في مقابلة نصف سهم، فتعلم أَنَّ الشيء المضموم إلىٰ السهام الأربعة نصف سهم. فإذا بسطناها أنصافاً كانت تسعة.

مسألة: ابْنٌ وبنتٌ، انْتَهَبا التركةَ، ثم رَدَّ كُلُّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه رُبُعَ ما انتهبَ، فوصل كُلُّ واحدٍ إلىٰ حقه من الميراث. يجعل ما انتهبه الابن أربعة أشياء، وما انتهبته البنت أربعة دنانير. فإذا ردَّ الابن ربع ما انتهبه، وأخذ منها ربع ما انتهبته، حصل في يده ثلاثةُ أشياء ودينارٌ، وفي يدها ثلاثة دنانير وشيء. ومعلوم أَنَّ حقَّه ضِعْفُ حَقِّها، فضعف ما معها مثل ما معه، وضعف ما معها ستة دنَانير وشيئان، تَعْدِلُ ثلاثة أشياء وديناراً، فتسقط ديناراً بدينار، وشيئين بشيئين، يبقىٰ خمسة دنانير تَعْدِلُ شيئاً، فعرفنا أَنَّ قيمة الشيء خمسة، وقيمة الدينار واحد، وجملة التركة أربعة أشياء وأربعة دنانير، فيكون أربعةً وعشرين؛ ما انتهبه الابنُ عشرونَ، وما انتهبته البنتُ أربعةٌ. فإذا دفع إليها خمسة وأخذ منها واحداً، كان معه سِتةَ عَشَرَ، ومعها ثمانية. وتعرف هـٰذه المسألة ونظائرها بـ« مسألة النُّهْبَىٰ ».

فَصْلٌ: في مسائِلَ مِنَ الحسابِ، تتعلَّقَ بأَبوابٍ سبقتْ أَحْكَامُها:

إحداها: سبق أَنَّ المفقودَ إذا مات له قريب، وخلَّفَ ورثة أيضاً حاضرين، يؤخذ

في حق الجميع بالأسوأ مِنْ حياة المفقود وموته في إسقاطه وفي دفع الأَقَلِّ إليه[1].
وطريق معرفة الأَقَلِّ: أَنْ تصحح المسألة علىٰ تقديرَيْ حياته وموته، وتضرب إِحداهما في الأُخرىٰ إن لم تتوافقا، فإن توافقتا، ضربت وَفْق إحداهما في جميع الأخرىٰ. ثم كل من ورث علىٰ التقديرين تضرب ما يرثه مِنْ كُلِّ مسألةٍ في الأُخرىٰ، أو في وَفْقِها، وتصرف [٦٥٨ / أ] إليه الأَقل مما حصل من الضربين.

مثاله: أختان لأَبٍ، وعمٌ، وزوجٌ مفقود. فإنْ كان حَيّاً، فهي من سبعة، وإلاَّ، فمن ثلاثة، ولا موافقة بينهما، فتضرب أحدهما في الآخر، يبلغ أحداً وعشرينَ؛ للأختين مِنْ مسألة الحياة أربعة في ثلاثة باثني عَشَرَ، ومِنْ مسألة الموت سهمان في سبعة بأَربعة عَشَرَ، فيصرف إليهما اثنا عَشَرَ، ويوقَفُ الباقي. فإن عُرِفَ حياة الزوج، دُفِعَ إليه، وإنْ عُرِفَ موتُهُ، فسهمان من الموقوف للأختين، والباقي للعمِّ.

أُمٌّ، وزوجٌ، وأختانِ لأَبٍ، وابن مفقود.

فإنْ كان حَيّاً فالمسألةُ مِن اثني عَشَرَ. وإنْ كان ميتاً، عالتْ إلىٰ ثمانية، وهما متوافقان بالربُعِ، فتضرب ربع أحدهما في الآخر، تبلغ أربعةً وعشرينَ، للأم مِنْ مسألة الحياة سهمانِ مضروبانِ في وَفْقِ مسألة الموت، تكون أربعة، ومِنْ مسألة الموت سهم في وَفْقِ مسألة الحياة، تكون ثلاثة، فتعطىٰ ثلاثة، وللزوج من الحياة ثلاثة في وَفْقِ الموت، تكون ستة، ومِن الموت ثلاثة في وفق الحياة، تكون تسعة، فَيُعطىٰ ستة، ويوقَفُ الباقي.

الثانية[2]: طريق تصحيح مسائل الخُنثىٰ علىٰ جميع الحالاتِ، وطلب الأَقلّ المتيقَّن: أَنْ تقيمَ المسألة علىٰ جميع الحالاتِ. فإنْ كان الخُنثىٰ واحداً، فله حالانِ. إِمَّا ذكرٌ، وإما أُنثىٰ. وإنْ كان خنثيان، فلهما ثلاثةُ أحوالٍ؛ لأَنهما ذكرانِ أو أنثيانِ، أو ذكرٌ وأُنثىٰ. ولثلاثة خَنَاثَىٰ أربعةُ أحوال، وعلىٰ هـٰذا القياس. فإذا ضبطت أصل كل حال، فخذ اثنين منها[3]، وانظرْ: أَهما متماثلانِ، أم متداخلانِ، أم متوافقانِ، أم

(١) انظر ما سلف في الباب السادس: في أسبابٍ تمنع صرف المال إليه في الحال للشكِّ في استحقاقه.
(٢) في المطبوع: « والمسألة الثانية ».
(٣) في (ظ، هـ): « منهما ».

متباينانِ ؟ واعملْ فيهما عملك عند الانكسار علىٰ فريقين، ثم قابلِ الحاصلَ معك بأصل ثالث. وهٰكذا تفعل حتَّىٰ تأتي علىٰ آخرها. ثم إنْ لم يكن في المسألة صاحب فرض، صَحَّت مما عندك، وإنْ كان، ضربته في[1] مَخْرَجِ الفرض، ثم قسمت.

مثالُهُ: ولدانِ خُنْثيانِ، إنْ كانا ذَكَرين، فالمسألة من اثنين. أو أُنثيين، فمنْ ثلاثة، وكذا الذكَر والأُنْثَىٰ، فتسقط أَحَدَ الثلاثتين، وتضرب الأُخرىٰ في اثنين، تبلغ ستة، تُعطي كُلَّ واحد اثنين؛ لأنه الأَقلُّ.

زوجٌ، وولدانِ خُنْثيانِ، تضرب الستةَ التي صحَّت منها مسألتهما عند انفرادهما في مَخْرج الربع، تبلغ أربعةً وعشرينَ؛ للزوج منها ستةٌ، ولِكُلٍّ واحد منهما [ستةٌ]؛ لاحتمالِ أنوثته وذُكُورة الآخر.

ابنٌ، وولدانِ خُنْثيان، إنْ كانا ذكرين، فمنْ ثلاثةٍ. أو أُنثيين، فَمِنْ أربعةٍ. أو ذكراً وأنثىٰ، فمن خمسةٍ، [وكُلُّها] متباينة، فتضربُ بعضَها في بعض، تبلغُ ستينَ؛ للابنِ عشرونَ، ولِكُلٍّ واحدٍ منهما اثنا عَشَرَ؛ لاحتمال أُنوثته وذُكُورة الآخَر.

قلتُ: ثلاثةُ أَولادٍ خَنَاثَىٰ، إنْ كانوا ذكوراً، فمن ثلاثةٍ؛ أو إِناثاً، تصحُّ مِنْ تسعةٍ. أو ذكراً وأنثيين، فمن أربعةٍ. أو عكسه، فمن خمسةٍ، والثلاثةُ داخلةٌ في التسعة، فتضرب الأَعداد الثلاثة بعضها في بعض، تبلغ مئةً وثمانينَ، منها تنقسم، تُعطي كُلَّ واحدٍ سهماً مِنْ خمسةٍ في أربعة، ثم في تسعةٍ بستةٍ وثلاثينَ. فإِنْ بانَ واحدٌ أُنثَىٰ، لم تَرُدَّهُ؛ لبقاء الاحتمالِ [٦٥٨ / ب]، وتزيد صاحبيه كُلَّ واحد تمامَ أربعين؛ إذ أَسْوَأُ حالهما[2] أَنْ يكونا أُنثيين. فإِنْ بانَ أَحَدُ الآخرين أُنثىٰ، لم تزدْهُما، وتزيد الأولَ تمام أربعين[3]. فإِنْ بانَ الثالث أُنثىٰ، فلا زيادة لهنَّ. وإنْ بانَ ذَكَراً، تُممَ له تسعونَ، ولكلٍّ واحدٍ منهما خمسةٌ وأربعونَ. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثالثةُ[4]: في تصحيح مسائلِ الحَمْلِ؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ أكثرَهُ أَربعةٌ، وأن من

---

(١) في المطبوع: « من ».
(٢) في المطبوع: « أحوالهما ».
(٣) في المطبوع: « الأربعين ».
(٤) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

ليس له فرض مُقَدّر كالأولاد، يأخذ مع الحَمْل شيئاً، فتقامُ المسألةُ علىٰ تقدير وَلَدٍ واحد، وله حالان؛ لأنه ذكرٌ أو أُنثىٰ. وعلىٰ تقدير ولدين، ولهما ثلاثةُ أحوال. وعلىٰ تقدير ثلاثة، ولهم أربعة أحوال. وعلىٰ تقدير أربعة، ولهم خمسة أحوال. ثم ينظر في الأَعداد. ويكتفىٰ مِمَّا تماثلَ بواحد، ومما تداخل بالأكثر، ومما توافق بجزء الوَفْقِ، وتترك المتباينة بحالها، وتضرب ما حصل مِنَ الأَعداد بعضها في بعض، فما بلغ، صَحَّتْ منه القسمةُ، ويعطىٰ الموجودُ علىٰ تقدير الأَضَرِّ.

الرابعةُ[1]: في تصحيح مسائلِ الاستهلالِ. فإذا مات عن ابنٍ وزوجةٍ حاملٍ، فولدت ابناً وبنتاً، واسْتُهِلَّ أحدُهما فوجدا ميتين، ولم يعلم المستهلّ، فقد سبق أنه يعطىٰ كل وارث أقل ما يستحقه. وطريق معرفته أن يقال: المسألة الأُولىٰ تصحُّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ إِنْ كان المستهلّ هو الابن؛ للزوجة سهمانِ، ولكل ابن سبعةٌ. ومسألة الابن المستهلّ من ثلاثة، والسبعة لا تنقسم علىٰ الثلاثة، ولا توافقها، فتضرب ثلاثة في ستةَ عَشَرَ، تبلغ ثمانيةً وأربعينَ؛ للزوجة الثمنُ سِتَّةٌ، ولكل ابن أَحَدٌ وعشرونَ؛ للأم منها سبعة، وللأخ أربعةَ عَشَرَ، فيجتمع للأم منهما[2] ثلاثةَ عَشَرَ، وللأخ خمسةٌ وثلاثونَ.

وإِنْ كانت البنتُ هي المستهلّة، فالمسألة الأولىٰ تصحُّ مِنْ أربعةٍ وعشرينَ؛ للبنت منها سبعةٌ، ومسألتها مِنْ ثلاثةٍ، ولا تَصِحُّ السبعة علىٰ ثلاثة ولا توافقها، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين، تبلغ اثنين وسبعين؛ للمرأة الثُّمن تسعةٌ، وللابن اثنانِ وأربعونَ، وللبنت أَحَدٌ وعشروَن، للأُم منها سبعةٌ، وللأخ الباقي، فيجتمع للأم ستةَ عَشَرَ، وللأخ ستةٌ وخمسونَ، وهما متوافقان بالثمن، فتردّ ما صحت منه مسألة البنت وهو اثنان وسبعونَ إلىٰ ثُمُنها وهو تسعةٌ؛ للأم منها سهمانِ، وللابن سبعةٌ. فانتهىٰ الأمْرُ إلىٰ أَنَّ المسألَة علىٰ تقدير استهلالِ الابنِ صَحَّتْ مِنْ ثمانية وأربعين، وصَحَّتْ مسألة البنت مِنْ تسعة، وهما متوافقان بالثلث، فتضرب ثلث أحدهما في الآخر، تبلغُ مئةً وأربعةً وأربعينَ، منها تصحُّ في الحالين؛ للأم بتقدير اسْتِهلال الابن تسعةٌ وثلاثون، وبتقدير اسْتِهلالِ البنت اثنانِ وثلاثونَ، فتعطىٰ الأَقلَّ، وللابن بتقدير

---

(١) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

(٢) في المطبوع: « منها ».

استهلالِ الابن مئةٌ وخمسةٌ، وبتقدير اسْتِهلالِ البنتِ مئة واثنا عشر[١]، فتعطى الأقلّ، ويوقف الباقي وهو سبعةُ أسهم بينهما.

فَرْعٌ لابْنِ الحَدَّادِ: مات عن زوجةٍ حاملٍ وأَخَوين، فولدت ابناً، ثم صُودِفَ ميتاً، فقالت الزوجةُ: انفصلَ حَيّاً ثم مات، نُظر:

إنْ صدَّقاها، فهٰذا رجل خَلّف زوجةً وابناً، ثم مات الابنُ وخلَّف أُمّاً وعَمَّينِ، فتصحَّان مِنْ أربعة وعشرين.

وإنْ كَذَّباها، فالقولُ قولُهما مع يمينهما [٦٥٩ / أ]، وتصحُّ من ثمانية.

وإنْ صَدَقَّها أحدُهما وكذَّبها الآخَر، حلف المكذِّب وأخذ تمامَ حقه لو كذباها، وهو ثلاثة من ثمانية، والباقي، وهو خمسة، يقسم بين المصدِّق والزوجة على النسبة الواقعة بين نصيبيهما لو صَدَّقاها؛ وذٰلك لاتفاقهما على أَنَّ المكذِّب ظالم يأخذ الزيادة، فكأنها تلفت مِنَ التركة. ونصيب الزوجة لو صدَّقاها [عشرة] من أربعةٍ وعشرين؛ ثلاثة من الزوج، وسبعة من الابن، ونصيب العَمِّ سبعة، فالخمسة بينهما على سبعةَ عَشَرَ، وهي غيرُ منقسمةٍ، فتضرب سبعةَ عَشَرَ في أصل المسألة، وهو ثمانية، تبلغ مئةً وستةً وثلاثين؛ للمكذِّب ثلاثة مضروبة فيما ضربناه في المسألة، وهو سبعةَ عَشَرَ، يكون أحداً وخَمْسينَ، والباقي، وهو خمسة وثمانون، تقسم على سبعةَ عَشَرَ، يكون لكلِّ سهم خمسة، فلها بعشرةٍ خمسونَ، وله بسبعةٌ خمسة وثلاثون، وقد زاد نصيب المكذِّب على نصيب المصدِّق بستة عشر سهماً.

ولو كانت المسألة بحالها؛ لٰكن ولدت بنتاً، قال الشيخُ أبو عليٍّ[٢]؛ تخريجاً على هٰذه القاعدة: إنْ صدَّقاها، صحَّتِ المسألتان[٣] مِنْ ثمانيةٍ وأربعين. وإنْ كذَّباها، فمن ثمانية. وإِنْ صدَّقها أحدهما، فمن مئتينِ وثمانيةٍ وأربعينَ.

الخامسة[٤]: في حساب مسائل الرَّدِّ. قال الأئمة: الرَّدُّ نقيضُ العَوْلِ؛ لأنَّ الرَّدَّ

---

(١) في المطبوع: « مئة واثني عشر ».
(٢) أبو علي: هو السِّنْجِيُّ، الحُسَين بن شُعيب.
(٣) في (ظ): « المسألة ».
(٤) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».

يُنْقِصُ السهامَ عن سهام المسألة، والعَوْلَ يزيد عليها.

ثم للمردود عليه حالان. أحدهما: أَنْ لا يكونَ معه مَنْ لا يردُّ عليه، فينظر:

إِنْ كان شخصاً واحداً، فجميع المال له فرضاً وَرَدّاً. وإِنْ كانوا جميعاً مِنْ صنف، فالمال بينهم بالسويَّةِ؛ ذُكوراً كانوا أو إناثاً. وإن كانوا صنفَين أو ثلاثة، جعل عدد سهامهم مِنْ المسألة كأنه أصل المسألة، ثم ينظر في عدد سِهام كُلِّ صنف وعدد رؤوسهم؛ إن انقسم عليهم، فذاك، وإلاَّ، صُحِّحَ بطريقه.

مثاله: أُمٌّ، وبنتٌ، أصلها[1] مِنْ ستةٍ، وسهامُها أربعة، فنجعل المسألة منها.

أُمٌّ، وبنتٌ، وبنتُ ابنٍ، مجموع سِهامِهِنَّ خمسة، فنجعلها أصل المسألة. فإِنْ كان مع الأم والبنت ثلاث بنات ابن، ضربنا عَدَدَهُنَّ في خمسة، تبلغ خمسة عَشَرَ؛ للأم ثلاثة، وللبنت تسعة، ولبنات الابن ثلاثة.

الحالُ الثاني: إذا كان معهم مَنْ لا يُـرَدُّ عليه، دُفِعَ إليه فَرْضُهُ من مَخْرَجِه، وجعل الباقي لمن يردّ عليه إِنْ كان شخصاً أو جماعة من صنف. فإِنْ كانوا صنفين فأكثر، فَخُذْ مَخْرَجَ فُروضهم وسهامهم منه، وانظر في الباقي من مخرج فرض من لا ردَّ عليه، فما بلغ جعلته أصل المسألة. فإِنْ وقع كسر، صُحِّحَ بطريقه.

مثاله: زوجةٌ، وأُمٌّ، لها الربع، والباقي للأم.

زوجٌ، وسِتُّ بناتٍ، له الربع، والباقي لا يصحُّ عليهنَّ، ويتوافقان بالثلث، فتضرب وَفْقَ عددهن في أربعة، تبلغ ثمانية، منها تصح.

زوجةٌ، وأُمٌّ، وثلاثُ بناتٍ، مَخْرَجُ فرض الزوجة ثمانية، ومسألة الأُم والبنات مِنْ ستةٍ، وسِهامُهُنَّ خمسةٌ، والسبعة الباقية لا تصح علىٰ خمسة ولا توافقها، فتضرب خمسة في ثمانية، تبلغ أربعين؛ للزوجةِ خمسة، والباقي بينهن أخماساً، للأم سبعة، يبقىٰ ثمانية وعشرون، لا تصحُّ علىٰ ثلاثة، تضرب الثلاثة في أربعين، تبلغ مئة وعشرين، منها تصحُّ.

فَرْعٌ: باعَ [٦٥٩ / ب] بعضُ الورثة جميعَ نصيبه للباقين علىٰ قَدْرِ أَنْصبائهم،

---

(١) في المطبوع: « وأصل المسألة » بدل: « أصلها ».

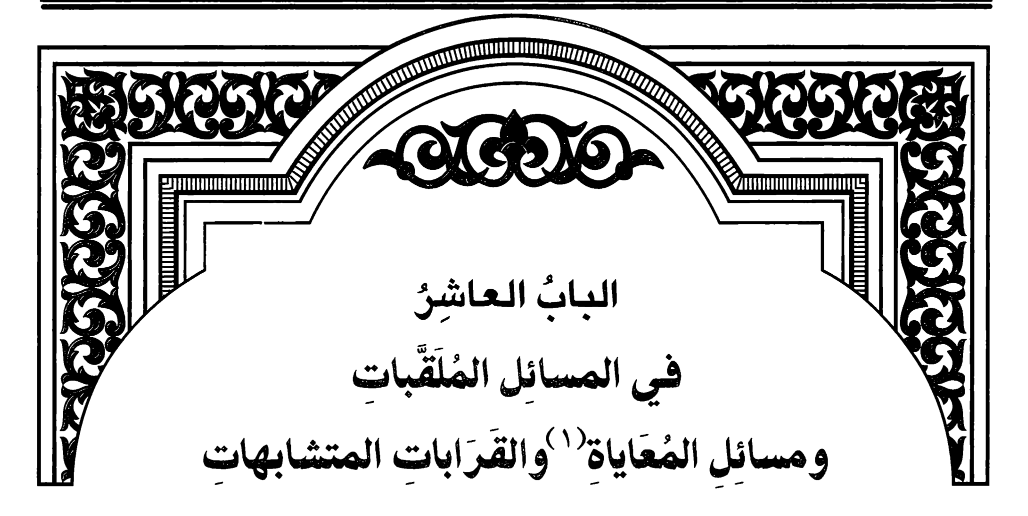
قدَّر كأنه لم يكن، وقسم المال علىٰ الباقين.

مِثاله: زوجٌ، وابنٌ، وبنتٌ، باع الزوجُ نصيبه لهما علىٰ قَدْرِ حقهما، فكأنه لا زوج، وتقسم التركة بينهما أثلاثاً. ولو باع بعض نصيبه، جعلت المسألة مِنْ عَدَدٍ يوجد لنصيب البائع منه الجزء المبيع، وينقسم ذٰلك علىٰ الباقين.

مِثاله: باع الزوجُ في المثال المذكور نصفَ نصيبه، تجعل المسألة من ثمانية؛ ليكون لنصيبه منها وهو الربع نِصف؛ لٰكن نصف ربع الثمانية لا ينقسم علىٰ الابن والبنت أثلاثاً، فتضرب الثمانية في مَخْرَجِ الثلاث، تبلغ أربعةً وعشرينَ؛ للزوج ثلاثة، وللابن أربعةَ عَشَرَ، وللبنت سبعة، وعلىٰ هٰذا القياس.

✍ ✍ ✍





البابُ العاشِرُ
في المسائِلِ المُلَقَّباتِ
ومسائِلِ المُعَاياةِ[١] والقَرَاباتِ المتشابهاتِ

فيه ثلاثة فصول :

الأول[٢]: في المُلَقَّبَات :

منها: « المُشَرّكَةُ »[٣]، و« الخَرْقاءُ »[٤]، و« الأَكْدَرِيَّةُ »[٥]، و« أُمُّ الفُرُوْخِ »[٦]، و« أُمُّ الأَرامِلِ »[٧]، و« الصَّمَّاء »[٨]، وقد بينَّاهُنَّ[٩].

---

(١) **المُعاياة**: مفاعلة من الجانبين، مِنْ عايا فلانٌ صاحبه: ألقىٰ عليه كلاماً لا يهتدي لوجهه، والمعنىٰ: الإلغاز بالمسائل، وتبادل مُعْوِصاتها، وشائع علىٰ ألسنة الفقهاء: إيَّاك ومسائل المعاياة؛ فإنها صعبة المعاناة (حاشية نهاية المطلب: ٣ / ٥٤).

(٢) في المطبوع: « الفصل الأول ».

(٣) سلفت في فصل: « في الإخوة والأخوات ».

(٤) **الخَرْقاء**: صورتُها: أمٌّ، جَدٌّ، أختٌ شقيقة، أو أخت لأب. قال فيها زيدٌ ـ وتبعه الإمام مالك والشافعيُّ وأحمد ـ: للأم الثلث، وما بقي يقتسمه الجدُّ والأخت؛ للذكَر مثل حَظِّ الأُنثيين. وسميت بذٰلك؛ لتخرُّق أقوال الصحابة فيها، أو لأنَّ الأقوال خرقتها لكثرتها، ففيها سبعة أقوال: وترجعُ إلىٰ ستةٍ، وتسمَّىٰ أيضاً مُثَلَّثَةَ عثمانَ، ومُرَبَّعَةَ ابن مسعودٍ، ومخمَّسة الشَّعبيِّ، ومُسَدَّسة الصدِّيق (المعتمد: ٤ / ٥٢٢)، وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ٨٨)، و(السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٦ / ٢٥٢)، و(نهاية المطلب: ٩ / ١٠٧).

(٥) **الأكدرية**: سلفَتْ في الباب الثالث في ميراث الجدِّ مع الإخوة.

(٦) سلفت في المقدمة الرابعة: في العَوْلِ.

(٧) سلفت في المقدمة الرابعة: في العَوْلِ.

(٨) سلفت في المقدمة الرابعة: في العَوْل.

(٩) ذكر أيضاً في (فتح العزيز: ٦ / ٥٨٦) طبعة الكتب العلمية زيادة: « المنبرية »، وقد سلفت عندنا في المقدمة الرابعة: في العَوْل.

ومنها: مُرَبَّعاتُ ابْن مَسْعودٍ رضي ٱلله عنه، وهُنَّ: بنتٌ، وأُختٌ، وَجَدٌّ. قال: للبنت النصفُ، والباقي بينهما مناصفةً.

وزوجةٌ، وأمٌّ، وجدٌّ، وأخٌ، جعل المال بينهم أرباعاً.

وزوجةٌ، وأختٌ، وجدٌّ، قال: للزوجة الربُعُ، وللأخت النصفُ، والباقي للجدِّ. فالصورُ كُلُّها من أربعةٍ، والأخيرة تُسَمَّىٰ: مُرَبَّعَةَ الجماعة؛ لأنهم كُلَّهم جعلوها مِنْ أربعة، وإِنِ اختلفوا في بعض الأنصباء.

ومنها: المُثَمَّنَةُ، وهي: زوجةٌ، وأُمٌّ، وأختانِ لأبوين، وأختانِ لأُمّ، وولد لا يرث؛ لِرقٍّ أو نحوِهِ؛ لأَنَّ فيها ثمانيةَ مذاهبَ عند الجمهور، هي من اثني عَشَرَ، وتَعولُ إلىٰ سبعةَ عَشَرَ.

وعن ابن عباس رضي ٱلله عنهما؛ تَفْريعاً علىٰ إِنكار العَوْلِ[1]: أَنَّ الفاضِلَ عن فَرْض الزوجة والأمِّ وولَدي الأم، لولدي الأَبوين، فتصح من أربعةٍ وعشرينَ.

وعنه أيضاً [رضي ٱلله عنه]: أن الفاضِلَ عن الزوجة والأُم، بين ولَدَي الأُمِّ وولدي الأَبوين، فتصح من اثنين وسبعينَ.

وعن مُعَاذٍ[2] رضي ٱلله عنه: أن للأم الثلث؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ الأُمَّ لا تُحْجَبُ إِلَّا بأُخوَّة، فتعولُ إلىٰ تسعةَ عَشَرَ.

وعن ابن مسعود رضي ٱلله عنه: إسقاط ولَدَي الأُم.

وعنه: إسقاط ولدي الأَبوين.

وعنه: إسقاط الصنفين، والباقي للعَصَبة.

---

(١) انظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ٨٩ ـ ٩٠).

(٢) هو معاذ بن جبلٍ الأنصاريُّ، أبو عبد الرحمٰن. صحابي جليل، كان أعلم الأمة بالحلال والحرام، وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن علىٰ عهد النبي ﷺ. أسلم وهو ابن (١٨) سنةً، وشهد العقبة، وبدراً وسائر المشاهد. مات في طاعون عمواس سنة (١٨هـ). ترجمه المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٠٧ ـ ٢١٢) بتحقيقي.

وعنه، وهو الأَشهرُ: أَنَّ للمرأة الثمنَ؛ [تفريعاً] علىٰ أَنَّ مَنْ لا يرث مِنَ الأَولادِ، يحجب الزوجة والأُم، فتكون المسألة من أربعة وعشرينَ، وتَعولُ إلىٰ أحدٍ وثلاثين، وتُسَمَّىٰ لذٰلك، ثَلاَثِيْنِيَّة ابْنِ مسعودٍ.

ومنها: تِسْعينيَّة[1] زيد، رضي ٱلله عنه، وهي: أُمٌّ، وجَدٌّ، وأُختٌ لأَبوين، وأَخوانِ، وأختٌ لأَبٍ، هي من ثمانيةَ عَشَرَ أصلاً أو ضَرْباً؛ للأُمِّ ثلاثةٌ، وللجدِّ خمسةٌ، وللأخت للأبوين تسعةٌ، يبقىٰ سهمٌ علىٰ خمسة، فتضربهم في ثمانيةَ عَشَرَ تبلغ تسعينَ، منها تصحُّ.

ومنها: النِّصْفِيَّةُ، وهي: زوجٌ، وأختٌ لأَبوين، أو لأَبٍ؛ لأَنه ليس في الفرائض شخصانِ يرثانِ نِصْفَي المالِ فرضاً إِلاَّ هما، وربما سُمِّيت الصورتان: يتيمتَين[2].

ومنها: العُمَرِيَّتان، وهما: زوجٌ، وأَبوان، [٦٦٠ / أ]، أَوْ زَوْجةٌ، وأَبوان[3]؛ لأَنَّ أولَ مَنْ قَضىٰ فيهما[4] عُمَرُ[5]، رضي ٱلله عنه.

ومنها: مُخْتَصَرَةُ زَيْدٍ[6] رضي ٱلله عنه، وهي: أُمٌّ، وجَدٌّ، وأُخْتٌ لأَبوين، وأَخٌ، وأختٌ لأَب؛ لأنها تعمل تارة بالبَسْط، فيقال: هي مِنْ ستة؛ للأُم سهم، والباقي بين الجَدِّ والأَخ والأَختين علىٰ ستة، فتضرب ستة في أصل المسألة، تبلغ ستةً وثلاثينَ، يبقىٰ بعد القسمة سَهمان لولَدَي الأَب لا يصحَّان، فتضرب ثلاثة في ستةٍ وثلاثينَ، تبلغ مئةً وثمانيةً، والسهام بعد القسمة تتوافَقُ بالأَنصافِ، فتردّها إلىٰ أربعة وخمسين. وتارةً بالاختصارِ، فيقال: المقاسَمةُ وثلث الباقي سواء للجَدّ،

---

(١) سميت تِسْعينية؛ لأنها تصحُّ مِنْ تسعين (نهاية المطلب: ٩ / ٣٦٠).

(٢) سُميت اليتيمتانِ؛ لأنه لا يوجد في مسائل الميراثِ كُلِّها مسألة فيها نصفان فقط إلاَّ هاتان المسألتان (المعتمد: ٤ / ٥٢٥).

(٣) هاتان المسألتان يكون للأم في كُلٍّ منهما ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين؛ ليتحقق مبدأ للذكَر مثل حَظِّ الأُنثيين عند استواء الدرجة، وحتَّىٰ لا تأخذ الأُمُّ أكثر من الأَبِ.

(٤) في المطبوع: « فيها ».

(٥) أفتىٰ بهما في محضر من كبار الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً، وتسمَّيان أيضاً بالغَرَّاويتَيْنِ؛ لوضحوهما كالنجمة الغَرَّاء. انظر: (المعتمد: ٤ / ٣٨٠ ـ ٣٨٢، ٥٢٣).

(٦) سميت مختصرة زيد؛ لأنها تُعمل علىٰ البَسْطِ والاختصار (نهاية المطلب: ٩ / ٣٥٩).

فتقسم من ثمانيةَ عَشَرَ، يبقىٰ سهم لا يصحُّ علىٰ وَلَدَي الأَب، فتضرب ثلاثة في ثمانيةَ عَشَرَ، تبلغ أربعةً وخمسينَ.

ومنها: مسألةُ الامتحانِ[١]، وهي: أربعُ نِسْوةٍ، وخمسُ جَدَّاتٍ، وسبعُ بنات، وتسعة إخوة لأبٍ[٢]، هي مِنْ أربعة وعشرين، وتصح من ثلاثين ألفاً ومئتين وأربعين[٣].

قلتُ: سميت بالامتحان؛ لأنه يقال: ورثة لا تبلغ طائفةٌ منهم عَشَرَةً، لم تصحَّ مسألتهم مِنْ أَقَلَّ مِنْ كذا. **واللهُ أعلمُ.**

ومنها: الغَـرَّاءُ، وهـي: زَوج، وأُختـان لأَب[٤]، وولـدا أُمٍّ[٥]، وتسمَّـىٰ: مَرْوانيَّةً؛ لأَنه يقال: إِنها وقعت في زمن بني أُمَيَّةَ[٦]، واشتهرت في الناس فَسُمِّيتْ: غَرَّاءَ.

ومنها: المروانيَّةُ الأُخرىٰ، وهي: زوجةٌ ورثتْ مِنْ زوجها ديناراً ودرهماً، والتركةُ عشرونَ ديناراً وعشرونَ درهماً، يقال: إنَّ عَبْدَ المَلِكِ[٧] سئِلَ عنها فقال: صـورتُهـا: أُختـان لأَبـويـن، وأُختـان لأُمٍّ، وأَربـعُ زوجـاتٍ؛ للـزوجـات خُمُـسُ

---

(١) وهي أن يقالَ: رجلٌ مات، وخلَّف ورثةً عددُ كُلِّ جنس منهم دون العشرة، لم تصحَّ المسألةُ إلاَّ من ثلاثين ألفاً فصاعداً، ولا يكون ذٰلك إلاَّ في مسألة واحدة (نهاية المطلب: ٩ / ٣٥٩). قال الدكتور محمد الزحيلي في (المعتمد: ٤ / ٥٢٥): « وسميت بذٰلك لصعوبة تصحيحاتها، وكبر أصلها بعد التصحيح، ويمتحن فيها الطلاب علىٰ حَلِّ المسائل ».

(٢) كذا في (نهاية المطلب: ٩ / ٣٥٩)، و(فتح العزيز: ٦ / ٥٨٨ ـ ٥٨٩). وجاء في (المعتمد: ٤ / ٥٢٤): « وتسع أخواتٍ لأب » بدل: « وتسعة إخوة لأب ».

(٣) انظر حَلَّها في (المعتمد: ٤ / ٥٢٥).

(٤) في (فتح العزيز: ٦ / ٥٨٩) طبعه دار الكتب العلمية زيادة: « وأُم ».

(٥) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب: ٩ / ٣٥٨): « صورتُها: زوجٌ، وستُّ أخواتٍ مفترقات »، وانظر: (المعتمد: ٤ / ٤٣٨).

(٦) في نهاية المطلب: (٩ / ٣٥٨): « وقعت في زمن مروانَ »، انظر: (المعتمد: ٤ / ٤٣٨).

(٧) **هو أبو الوليد:** عبد الملك بن مروان الأموي، من أعاظم الخلفاء ودُهاتهم. ولد بالمدينة سنة (٢٦هـ)، ونشأ فيها. كان فقيهاً، واسع العلم، متعبداً، ناسكاً. انتقلت إليه الخلافة بموت أبيه سنة (٦٥هـ)، فضبط أمورها، وظهر بمظهر القوة. مات بدمشق سنة (٨٦هـ). ترجمه المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٧١١ ـ ٧١٣) بتحقيقي.

المال[١] بسبب العَوْلِ، والخُمُسُ أربعةُ دنانير، وأربعةُ دراهم، لكل زوجةٍ دينارٌ ودرهمٌ.

ومنها: مسائل المُبَاهَلَةَ[٢]، وهي مسائِلُ العَوْلِ؛ لأنَّ ابْنَ عبَّاسٍ رضي ٱلله عنهما قال: من شاء باهَلْتُهُ أَنَّ المسألةَ لا تَعُولُ.

ومنها: النَّاقِضَةُ، وهي: زوجٌ، وأُمٌّ، وأَخَوانِ لأُمٍّ؛ لأنها تنقضُ أَحَدَ أَصْلَي ابنِ عباس، رضي ٱلله عنهما؛ إنْ أعطاها الثلثَ، لزمَ العَوْلُ. وإِنْ أعطاها السدُسَ، لزم الحَجْبُ بأَخَوين، وهو يمنع الحكمين؛ لـٰكن قيل: إنَّ الصحيح علىٰ قياس قوله أن الباقي للأَخَوَين.

ومنها: الدِّيناريَّةُ[٣]، وهي: زوجةٌ، وأُمٌّ، وبنتانِ، واثنا عَشَرَ أَخاً، وأُختٌ، والتركةُ سِتُّ مئة دينار، خصّ الأخت دينار منها. يُروىٰ أَنَّها جاءتْ عَليًّا، رضي ٱلله عنه [مُتَظَلِّمةً] فقال: قد اسْتَوْفَيْتِ حَقَّكِ.

قلتُ: ويُروىٰ أنها قالت له، : تركَ أَخي ستَّ مئة دينارٍ، أُعْطِيتُ ديناراً، فقال: لعلَّ أخاكِ تركَ زوجةً؟ وذكر الباقينَ. وذكر الشيخ نَصْرٌ المَقْدِسِيُّ رحمه الله أَنَّها تُسَمَّىٰ: العامِرِيَّةَ، وأَنَّ الأُخْتَ سألت عامِراً الشَّعْبِيَّ[٤] رحمه الله عنها، فأجاب بما ذَكَرْنا. **وٱلله أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « الباب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٥٨٩).

(٢) **المُبَاهلة**: من البهل، وهو اللَّعْنُ. وانظر: (نهاية المطلب: ٩ / ١٤٢).

(٣) هي الديناريَّةُ الكبرىٰ؛ سميت بالدينارية؛ لأن الأُختَ لم تحصل من هـٰذه التركة الكبيرة (٦٠٠) دينار إلَّا علىٰ دينارٍ واحدٍ، والكُبرىٰ؛ تمييزاً عن الصغرىٰ (أم الأرامل) التي كانت التركة فيها (١٧) ديناراً. وتسمَّىٰ الدينارية الكبرىٰ أيضاً: الشاكية؛ لأن الأخت جاءت تشكو إلى سيدنا علي رضي الله عنه أن التركة(٦٠٠) دينار، ولم تأخذ إلَّا ديناراً واحداً، وتسمَّىٰ أيضاً الداوديَّة؛ لأنَّ داود الطائي تلميذ أبي حنيفة رحمهما ٱلله تعالىٰ، سئل عنها فقسمها كما تقدَّم. انظر: (المعتمد: ٤ / ٥٢١)، و(نهاية المطلب: ٩ / ٣٥٨ ـ ٣٥٩).

(٤) هو أبو عَمْرٍو، عامِر بن شَراحيل الشَّعْبيُّ. ولد بالكوفة سنة (١٩هـ)، ونشأ بها. رأىٰ عليًّا رضي ٱلله عنه، وصلَّىٰ خلفه، وسمع من عدةٍ من كبراء الصحابة. كان علَّامة التابعين إماماً، حافظاً، فقيهاً، متفنِّناً، شاعراً، يضربُ المثلُ بحفظه. مات فجأة بالكوفة سنة (١٠٤هـ). انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٠٦ ـ ٦٠٧) بتحقيقي.

ومنها: المَأْمُونيّةُ، وهي: أَبوان، وبنتانِ، لم تقسم التركَةَ حتَّىٰ ماتت إحدىٰ البنتين، وتركت الباقينَ، سألَ المأمونُ[١] عنها يَحْيىٰ بْنَ أَكْثَمَ[٢]، حين أراد أَنْ يولِّيَه القضاء[٣]، فقال: الميتُ الأول رجلٌ، أَم امرأةٌ؟ فقال المأمونُ: إذا عرفتَ الفَرْقَ عَرَفْتَ الجواب؛ لأنه إنْ كان رَجُلاً، فالأَب وارثٌ في المسألة الثانية، وإلاَّ، فلا؛ لأَنه أبو أُمٍّ.

الفصل الثاني: في المُعَايَاةِ.

قالتْ حُبْلَىٰ لقومٍ يقسمون [٦٦٠ / ب] تركةً: لا تَعْجَلوا؛ فإني حُبْلَىٰ؛ إنْ ولدتُ ذَكَراً، وَرِثَ، وإنْ ولدتُ أُنثىٰ، لم تَرِثْ. وإنْ ولدتُ ذكراً وأُنثىٰ. وَرث الذكرُ دونَ الأُنثىٰ. هـٰذه زوجةُ كُلِّ عَصَبَةٍ سوىٰ الأَب والابنِ.

ولو قالت: إنْ ولدتُ ذَكَراً، أو ذَكَراً وأُنثىٰ، وَرِثَا، وإنْ ولدتُ أُنثىٰ، لم تَرِثْ، فهي زوجة الأَب، وفي الورثة أُختان لأَبوين، أو زوجة الابن، وفي الورثة بنتا صُلْبٍ.

ولو قالت: إنْ ولدتُ ذَكَراً، لم يَرِثْ، وإنْ وَلَدْتُ أُنثىٰ، وَرِثَتْ، فهي زوجة الابن، والورثة الظاهرون: زوجٌ، وأَبوانِ، وبِنت. أو زوجة الأَب، والورثة الظاهرون: زوجٌ، وأُمٌّ، وأختانِ لأُمٍّ.

---

(١) هو أبو العباس: عبد ٱلله بن هارون الرشيد، سابع الخلفاء من بني العباس في العراق، وأحد أعاظم الملوك؛ في سيرته وعلمه وسَعَةِ ملكه. عَرَّفه ابن دِحْية بالإمام العالم المحدث النحوي اللغوي. ولد سنة (١٧٠هـ)، وولي الخلافة بعد خلع أخيه الأمين سنة (١٩٨هـ). توفي في « بذندون » سنة (٢١٨)، ودفن في تركية في طَرَسوس. له ترجمة في (سير أعلام النبلاء: ١٠ / ٢٧٢ ـ ٢٩٠)، وفي حاشيته مصادرها.

(٢) هو أبو محمد: يحيىٰ بن أكثم التميمي المَرْوزيُّ، قاضٍ، رفيع القدر، عالي الشهرة، من نبلاء الفقهاء. ولاَّه المأمون قضاء البصرة سنة (٢٠٢هـ)، ثم قضاء القُضاة ببغداد وأضاف إليه تدبير مملكته. ولد بمرو سنة (١٥٩هـ)، وتوفي بالرَّبذة منصرفة من الحج سنة (٢٤٢هـ). له كتب في « الأصول »، وكتاب أورده علىٰ العراقيين سماه: « التنبيه ». له ترجمة في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٢١ ـ ٣٢٢) بتحقيقي.

(٣) في (المعتمد: ٤ / ٥٢٤): « وسميت هـٰذه المسألة بالمأمونية؛ لأن المأمونَ أراد أَنْ يولِّي قضاء البصرة شخصاً، فأحضر بين يديه يحيىٰ بن أَكثم قاضي القُضاةِ، فاستحقره فسأله المأمونُ عن هـٰذه المسألة. . . . »، انظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٢٠٨).

ولو قالت: إنْ ولدتُ ذَكَراً أو أُنثىٰ، لم تَرِثْ، وإنْ ولدتُهما، وَرِثَا، فهي زوجةُ الأَبِ، وقد ماتَ الأَبُ قبله. والورثةُ الظاهرون: أُمٌّ، وجَدٌّ، وأُختٌ لأَبوين.

نوع آخر: قالت: إنْ ولدتُ ذَكَراً، وَرِثَ وَوَرِثْتُ. وإنْ ولدتُ أُنثىٰ، لَم تَرِثْ ولا أَرِثُ، هي بنتُ ابن الميتِ، وزوجة ابن ابن له آخر، وهناك بنتا صُلبٍ.

ولو قالت: إنْ ولدتُ ذَكَراً، [لم يَرِثْ و] لم أَرِثْ، وإنْ ولدتُ أُنثىٰ، وَرِثْنَا، فهي بنتُ ابن ابن الميتةِ، وزوجة ابن ابن آخَر. والورثة الظاهرون: زوجٌ، وأَبوانِ، وبنتُ ابْنٍ.

ولو قالت: إنْ ولدتُ ذَكَراً، فليَ الثُمنُ، وله الباقي، أَوْ أُنثىٰ، فالمالُ بيني وبينها سَواء، وإن أَسقَطْتُ ميتاً، فالمال كُلُّهُ لي، فهي امرأَةٌ أَعْتَقتْ عبداً ثم تزوَّجَتْهُ، فمات، وهي حُبْلىٰ منه.

نوع آخر: قال رجل: لا تَعْجَلُوا، فامرأتي غائبةٌ، إنْ كانت ميتةً، ورثتُ أَنا، وإن كانت حَيَّةً، وَرِثَتْ ولم أَرِثْ، فهـٰذا أخو الميتِ لأَبيهِ، وزوجتهُ الغائبةُ أُختُ الميتِ لأُمه، وله معها أُمٌّ وأختانِ لأَبوين.

ولو قال: إنْ كانت حَيَّةً، وَرِثْتُ دونها، أو ميتةً، فلا شيء لنا، هي امرأَةٌ ماتت عن زَوْجٍ، وأُمٍّ، وجَدٍّ، وأُخْتٍ لأُم، وأَخٍ لأَب قد نكحها، وهي الغائبةُ.

نوع آخر: امرأَةٌ وزوجُها، أَخَذَا ثلاثةَ أرباع المالِ، وأُخرىٰ وزوجُها أَخَذا الربُعَ، صورته: أختٌ لأَبٍ، وأُخرىٰ لأُمٍّ، وابنا عَمٍّ أحدُهما أخ لأُمٍّ، والذي هو أخ لأُم، زوج الأُخت للأب، والآخر زوج الأُخت للأم؛ فللأخت للأب النصفُ، وللأَخ والأخت[1] للأم الثلثُ، والباقي بين ابنَي العَمِّ.

زوجان أخذا ثُلُثَ المال، وآخرانِ ثُلُثيه، صورته: أبوانِ، وبنتُ ابن في نكاح ابن ابن ابن آخر.

رجلٌ وبنتُهُ، ورثا مالاً نصفَين، صورته: ماتَتْ عَنْ زَوج هو ابنُ عَمٍّ وبنت منه.

---

(١) في المطبوع: « وللأخت ».

رجلٌ وزوجتاهُ، ورثوا المال أثلاثاً، صورته: بِنتا ابنين في نكاح ابن أخ، أو ابن ابن ابن.

[ابنُ] زوجةٍ، وسبعةُ إِخوة لها، ورثوا مالاً بالسويَّةِ، صورته: نكح ابنُ رجل أُمَّ امرأته، وأولدَها سبعةً، ومات الرجلُ بعد موت الابنِ عَنْ زوجةٍ وسبعة بني ابن، هم إِخوتها لأُمٍّ، فلها الثمنُ، ولهم الباقي.

نوع آخر: امرأةٌ ورثتْ أربعةَ أزواجٍ، واحداً[1] بعد واحدٍ، فحصلَ لها نصفُ أموالهم، هم أربعة إخوة لأَب، كان لهم ثمانيةَ عَشَرَ ديناراً؛ للأول ثمانيةٌ، وللثاني ستةٌ، وللثالث ثلاثةٌ، وللرابع دينارٌ.

امرأة ورثتْ خمسةَ أزواجٍ، فحصل لها نصفُ أموالهم، هم خمسةُ [إخوة]، لهم ثمانيةٌ وأربعونَ ديناراً؛ للأول ستةَ عَشَرَ، وللثاني ثلاثةَ عَشَرَ، وللثالث [٦٦١ / أ] تسعةٌ، وللرابع ثلاثةٌ، وللخامس سبعةٌ.

فلو كانوا ثلاثةً، وورثت النصف، فهم ثلاثةُ إِخوة، لهم مئةٌ وثمانية وثلاثون؛ للأول مئةٌ وثمانيةٌ وعشرون، وللثاني ثمانيةٌ، وللثالث ديناران.

نوع آخر: قال صحيحٌ لمريض: أَوْصِ، فقال: إِنما يرثني أنتَ وأخواكَ وأبواكَ وعَمَّاكَ، فالصحيحُ أخو المريض لأُمه وابن عَمِّه، فأخواهُ أَخَوا المريض لأُمه، وأبواه عَمّ المريض وأمه، وعَمّاه عَمَّا المريض، والحاصل: ثلاثة إِخوة لأُم، وأُم، وثلاثة أعمام.

ولو قال: يرثني أبواكَ وعَمَّاكَ وخالاكَ، فالصحيحُ ابن أخي المريض لأبيه، وابن أخيه لأُمه[2]، وله أخوانِ آخرانِ لأَب، وأَخوانِ لأُم.

ولو قال: يرثني جَدّتاكَ وأُختاكَ وزوجتاكَ وبنتاكَ، فَجَدَّتا الصحيح زَوْجَتا المريض، وأُختاه مِنَ الأم أُختا المريض من الأَب، وزوجتا الصحيح إِحداهما أُمُّ المريض، والأُخرىٰ أُخْتُهُ للأَبِ، وبنتا الصحيح أُختا المريض مِنَ الأُم، ولدتهما له أُمُّ

---

(١) في المطبوع: « واحد ».

(٢) في المطبوع: « وابن أخته لأمه ».

المريض. والحاصل: زوجتانِ وثلاثُ أخوات[١] لأَب، وأُختانِ لأُمٍّ، وأُمٌّ.

ولو قال: يرثني زوجتاكَ، وبنتاكَ، وأُختاكَ، وعَمَّتاكَ، وخالتاكَ، فَزَوْجَتَا الصحيح أُمُّ المريض وأُخْتُهُ لأَبيه، وبنتا الصحيح أُختا المريض لأُمه، وأُختا الصحيح لأُمه أُختا المريضِ لأَبيه، وَعَمَّتا الصحيح إِحداهما لأَب والأُخرىٰ لأُم، وخالتاهُ كذلكَ، وأربعهنَّ زوجاتُ المريض، فالحاصلُ: أربعُ زوجاتٍ، وأُمٌّ، وأُختان لأُمٍّ، وثلاثُ أَخواتٍ لأَبٍ.

نوع آخر: ترك سَبْعَةَ عَشَرَ ديناراً علىٰ سَبْعَ عَشَرَةَ أُنْثىٰ، أصاب كُلَّ واحدةٍ دينارٌ، هي أُمُّ الأَرامِلِ[٢].

ترك أربعةً وعشرينَ ديناراً علىٰ أربعٍ وعشرين أُنثىٰ، أصابَ كُلَّ أنثىٰ دينارٌ، هي ثلاث زوجاتٍ، وأربعُ جَدَّاتٍ، وسِتَّ عَشْرَةَ بنتاً، وأختٌ لأَبٍ.

الفصلُ الثالثُ: في القَرَاباتِ المُشْتبهة.

رَجُلانِ، كُلُّ واحدٍ عَمُّ الآخَر، هما رجلانِ نَكَحَ كُلٌّ أُمَّ صاحبه، فولد لِكُلٍّ ابنٌ، فكُلُّ ابْن عَمُّ الآخَر لأُمِّهِ.

رَجُلانِ، كُلُّ [واحدٍ] خالُ الآخَر، هما رجلان نَكَحَ كُلٌّ[٣] بنتَ الآخر، فولد لهما ابنان، فكلُّ ابنٍ خالُ الآخر.

رَجُلانِ، كُلُّ عَمُّ أَبي الآخَر، صورته: نَكَحَ رَجُلانِ كلٌّ أُمَّ أَبي الآخَر، فولد لهما ابنانِ.

رَجُلانِ، كُلٌّ عَمُّ أُمِّ الآخر، نَكَحَ كُلٌّ بنتَ ابْن الآخَر، فولد لهما ابنانٍ.

رَجُلانِ، كُلٌّ خالُ أبِ الآخَر، نَكَحَ كُلٌّ أُمَّ أُمِّ الآخَر، فولدا ابنين.

رَجْلانِ، كُلٌّ خالُ أُمِّ الآخر، نَكَحَ كُلٌّ بنتَ بِنْتِ الآخَر، فولدا ابنين.

---

(١) في (ظ ، هـ): « وثلاثة أخوات ».
(٢) سلفت في المقدمة الرابعة: في العَوْل.
(٣) في المطبوع زيادة: « واحد ».

رَجُلانِ، أحدُهما عَمُّ الآخر، والآخَرُ خالُ الأَولِ، صورته: نَكَحَ امرأةً وابنُهُ أَمَّها، فولدَ لِكُلٍّ ابْنٌ، فابْنُ الأَبِ عَمُّ ابْنِ الابْنِ وهو خالُ ابْنِ الأَبِ.

رَجُلٌ، هو عَمٌّ وخالٌ، صورته: أَنْ ينكَحَ أَحَدُ الأَخَوْينِ للأب[1] أختَ الآخر لأُمٍّ[2] فتلد ابناً، فالأَخُ الآخَرُ عَمُّ المولود لأَبيه وخالُهُ لأُمهِ.

رَجُلٌ، هو عَمُّ أبيه وعَمُّ أُمهِ، صورته: أَنْ ينكحَ أَبُو أَبي أَبيه أُمَّ أبي أُمِّهِ، فتلد ابناً، فذلك الابنُ عَمُّ أبيه للأبِ، وعَمُّ أُمهِ للأُمِ.

رجلٌ، هو خالُ أَبيه، وخالُ أُمِّهِ، صورته: أَنْ ينكحَ أَبو أُمِّ أمِّه، أُمَّ أُمِّ أبيهِ، فتلد ابناً، فالابنُ خالُ أُمِّ الرجلِ لأَبيه، وخالُ [٦٦١ / ب] أبيهِ لأُمه.

رَجُلانِ، كلٌّ ابْنُ عمة[3] الآخَر وابْنُ خالِهِ، صورته: أَنْ ينكحَ رجلانِ كُلٌّ أُخْتَ الآخَر، فيولد لهما ابنانِ.

وعن حَرْمَلَةَ: أن رجلاً دفع رُقْعَةً إلىٰ الشافعيِّ ـ رضي ٱلله عنه ـ فيها [الرَّمَل]:

رَجُـــلٌ مَـــات وَخَلَّـــىٰ رَجُـــلاً ... ابْـــن عَـــمِّ ابْـــنِ أخـــي عَـــمّ أَبيـــهِ

فكتب الشافعيُّ ـ رضي ٱلله عنه ـ في أسفلها [الرَّمل]:

صـــارَ مـــالُ المُتَـــوَفَّـــىٰ كُمَّـــلاً ... بـــاجتمـــاع[4] القَـــوْلِ لا مِـــرْيَـــةَ فِيْـــهِ

للَّـــذي خَبَّـــرْتَ عَنْـــهُ أَنَّـــهُ ... ابْـــن عَـــمِّ ابْـــنِ أَخِـــي عَـــمّ أَبِيْـــهِ[5]

وذلك لأنّ ابن أخي عَمِّ الأب، هو الأَبُ، فابْنُ عَمِّهِ هو ابْنُ عَمِّ الأَبِ. ويعرف[6] من هـٰذا قولُ القائل: ورثَ من الميت خالُ ابْن عَمَّتِهِ دون أَخيه مِنَ الأَبوين؛ لأنَّ خالَ ابْنِ العَمَّةِ هو الأَبُ والأَعمامُ، والمراد هنا: الأَبُ.

---

(١) في المطبوع: « لأب ».
(٢) في المطبوع: « للأم ».
(٣) في (س)، والمطبوع: « ابن عم ».
(٤) في (ظ)، والمطبوع: « باتفاق ».
(٥) (مناقب الشافعي للرازي ص: ٢٣)، و(ديوان الشافعي ص: ١٥١).
(٦) في (فتح العزيز: ٦ / ٥٩٦): « ويَقْرُبُ ».

وقولُ القائلِ: ورث الميت عمة ابنِ خالِهِ دون الجدَّة؛ لأَنها هي الأُمُّ[1]. وبٱلله التوفيق[2].

نجز الجزء الثاني من كتاب الروضة، ويتلوه ـ إن شاء ٱلله تعالىٰ ـ الجزء الثالث، والحمد لله رب العالمين، والصلاة علىٰ نبيه محمد وآله وصحبه وسلَّم، غفر ٱلله لكاتبه[3] [٦٦٢ / أ].

---

(١) جاء في هامش الورقة (٣٠٥ / ب) من النسخة (هـ) ما نصه: « بلغ مقابلة بأصل المؤلف.

ثم بلغ مقابلة ثانياً بأصل المؤلف بحسب الطاقة، وحاله من الضبط بالأحمر، وكذا الفواصل المنقولة من خط المؤلف في العشر الأوسط من ربيع الأول سنة. . . .

كتبه علاء بن عمر الحسني.

(٢) قوله: « وبٱلله التوفيق » ساقط من المطبوع.

(٣) جاء في (م): « تم الجزء الثاني من الروضة بحمد ٱلله وعونه، وصلواته علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم علىٰ يد العبد الفقير الراجي عفو ربه العزيز: عبد العزيز بن أبي بكر بن عبد العزيز، غفر ٱلله له ولوالديه ولجميع المسلمين.
في السادس عشر من شهر محرم المكرم سنة ثلاثين وسبع مئة ».
وجاء في الورقة (٣٠٥ / ب) من النسخة (هـ): « تمَّ والحمدلله، جَلَّ جلاله، وصلاته وسلامه الأتمان الأكملان الأطيبان علىٰ سيدنا محمد، خير خلقه، وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.

نجز ولله الحمدُ في أواخر شهر شعبان المبارك سنة ثمان وثلاثين وثمان مئة علىٰ يد أَذَلِّ عبيد ٱلله، و. . . .، وأفقرهم إلىٰ رحمة ٱلله، عبد الكريم بن أبي بكر بن محمد بن محمد. . . . بلداً، الشافعيّ مذهباً، غفر ٱلله له ولوالديه، ولمن دعا له بالمغفرة ولأئمة الخير. . . . . لأحبابه.

وصلىٰ ٱلله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، وسلام علىٰ المرسلين، والحمد لله رب العالمين ».





٤٥ ـ كِتَابُ الوَصَايَا[١]

يقال: أَوْصيتُ لفلان بكذا، وَوَصَّيْتُ، وأَوصَيْتُ إِليه: إذا جَعَلْتُهُ وصِيّاً. ومَنْ عنده وديعةٌ، أو في ذمته حَقٌّ لله تعالىٰ؛ كزكاةٍ، وحَجٍّ، أَو دَيْنٍ لآدميٍّ، يجب عليه أَنْ يُوصيَ به إذا لم يَعْلَمْ به غَيْرُهُ.

قلتُ: المراد، إذا لم يعلم به من يثبت بقوله. **واللهُ أعلمُ**.

ويُستحَبُّ أَنْ يوصيَ مَنْ له مالٌ. وتعجيلُ الصدقةِ في الصحَّةِ، ثم في الحياة أفضلُ. وإذا أراد أَنْ يُوصيَ، فالأفضلُ أَنْ يقدِّمَ مَنْ لا يرثُ مِنْ قرابته، ويقدِّمَ منهم المحارِمَ، ثم غَيْرَ المحارِمِ، ثم يُقدِّمَ بالرَّضَاع، ثم بالمُصَاهَرة، ثم بالوَلاء، ثم بالجِوار، كما في الصدقة المنجَّزة.

وفي « أمالي » السَّرْخَسِي: أَنَّ مَنْ قَلَّ مالُهُ، وكَثُرَ عيالُهُ، يستحبُّ أَنْ لا يفوّتهُ عليهم بالوصيَّةِ. والصحيح المعروفُ هو الأَولُ.

ويشتملُ الكتابُ علىٰ أربعةِ أبوابٍ.

الأولُ[٢]: في أركانها، وهي أربعةٌ.

---

(١) **الوصايا**: الوصيةُ اشتقاقها من: وصىٰ يصي، أي: وصل يصل؛ لأن الموصي وصل ما كان في حياته بما بعد مماته، أو أنه وصل خير دنياه بخير عقباه، والفعل منها: أوصىٰ يوصي إيصاءً، والاسم: وصية ووصاية.

وهي في الشرع: تبرع بحق، أو تفويض تصرف خاص مضافين إلىٰ ما بعد الموت (النجم الوهاج: ٦ / ٢١٣)، وانظر: (البيان: ٨ / ١٤٧)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٥٩٦)، و(الموسوعة الفقهية: ٤٣ / ٢٢١)، و(المعتمد: ٤ / ٥٣٤).

(٢) في المطبوع: « الباب الأول ».

الأول[١]: الموصِي، وهو كُلُّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ؛ فلا تصحُّ وصيةُ المجنونِ، والمُبَرْسَمِ[٢]، والمَعْتوهِ الذي لا يعقلُ، والصبيِّ الذي لا يميزُ قطعاً، ولا [تصحٍ] وصية الصبي المميز. وتَدْبِيْرُهُ ـ على الأظهر عند الأكثرين ـ كَهِبته وإعتاقه؛ إذْ لا عبارة له. وتصحُّ وصيةُ المحجورِ عليه؛ لِسَفَهٍ على المذهب. وقيل: قولان كالصبي. وأَمَّا العبدُ، فإِنْ أَوصىٰ، ومات رقيقاً، فباطِلة. وإِنْ عتق، ثم مات، فباطِلة أيضاً على الأَصحِّ. والمكاتَبُ كالقِنِّ[٣] [وكالصبيِّ].

فَرْعٌ: تَصِحُّ وصيةُ الكافر بما يُتموَّل أو يقتنىٰ، ولا تصح بخمر، ولا خِنزير، سواء أوصىٰ لمسلم أو ذِمي، ولا بمعصية، كعِمارةِ كنيسةٍ، أو بنائها، أو كُتب التوراة والإنجيل، أو قراءتهما، وما أَشبههما.

الركْنُ الثاني: الموصىٰ له. فإِنْ كانت الوصيةُ لجهة عامَّةٍ، فشرطه: أَنْ لا تكونَ جهةَ معصيةٍ، وسواء وصَّىٰ[٤] به مسلمٌ أو ذميٌّ، فلو وَصَّىٰ مسلمٌ ببناءِ بقعةٍ لبعضِ المعاصي، لم تَصحَّ، كما لو وصَّىٰ ذميٌّ ببناءِ كنيسةٍ.

فَرْعٌ: يجوز للمسلم والذميِّ الوصيةُ لِعمارَة المسجد الأَقصىٰ[٥] وغيره من المساجد، ولِعمارة قُبُورِ الأنبياءِ[٦]، والعُلماءِ، والصالحينَ؛ لما فيها من إحياء الزيارَة، والتبرُّك بها. وكذا الوصيةُ لِفَكِّ أُسارىٰ الكُفَّارِ من أَيدي المسلمين؛ لأَنَّ المُفاداة جائزة. وكذا الوصية ببناء رِبَاط ينزله أهلُ الذمة، أو دار لتصرفَ غَلَّتُها إليهم.

---

(١) في المطبوع: « الركن الأول ».

(٢) المبرسم: البِرْسام: مرض رديء مخوف من أمراض القلب، قد يبقىٰ معه العقل في وقت. ومعنىٰ البِرْسام بالفارسية: « مرض الصدر »، (بر): الصدر، و(سام): المرض، وسائر اللغات غير العربية يقدمون المضاف إليه على المضاف (النجم الوهَّاج: ٦ / ٢٥٨)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣)، و(البيان: ٨ / ١٨٨)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٥٠).

(٣) **العَبْدُ القِنُّ**: هو عند الفقهاء: مَنْ لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدِّماته (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

(٤) في المطبوع: « أوصىٰ ».

(٥) من أفضل الكتب المؤلفة في تاريخه كتاب: « بيت المقدس والمسجد الأَقصىٰ دراسة تاريخية موثّقة » لأستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب. صدر عن دار القلم بدمشق سنة (١٤١٥هـ). أنصح كُلَّ غيورٍ علىٰ أرض الإسراء والمعراج بقراءته ومطالعته.

(٦) إذا ثبتتْ قبورهم.



فَرْعٌ: عَدُّوا مِنَ الوصيةِ بالمعصيةِ، ما إذا أوصىٰ لِدُهْنِ سِرَاجِ الكنيسةِ؛ لـٰكن قَيَّدَ الشيخُ أبو حامدٍ[1] المنعَ بما إذا قصد تعظيمَ الكنيسة. فأَمَّا إذا قَصَدَ انتفاع المقيمين أو المجاورين بضوئها، فالوصيةُ جائزة، كما لو وصَّىٰ[2] بشيء لأهلِ الذمةِ.

فَصْلٌ: وإن كانت الوصيةُ لمعَيّنٍ فينبغي أَنْ يتصورَ له المِلك. ويتعلق بهـٰذا الضبط مسائل:

إحداها: الوصية للحَمْلِ جائزةٌ، ثم ينظر: فإِنْ قال: أوصيتُ لحَمْلِ فلانة، أو لِحَمْلِ فلانة الموجود الآن، فلا بد لنفوذِها مِنْ شرطين [٦٦٤ / أ]

أَحدهما: أَنْ يعلمَ وجوده حالَ الوصيَّة؛ بأن ينفصلَ لأقل مِنْ ستة أشهر، فلو انفصل لستةٍ فصاعداً، نُظِرَ: إِنْ كانتِ المرأةُ فِراشاً لزوجٍ أو سيدٍ، لم يستحقَّ شيئاً. وإن لم تكنْ فِرَاشاً؛ بأن[3] فارقَها مستفرشُها قبل الوصية. فإِنْ كان الانفصالُ لأكثرَ مَنْ أربع سنينَ مِنْ وقت الوصيَّة، لم يستحقَّ شيئاً. وإِنِ انفصلَ لدون ذٰلك، فقولانِ. وقيل: وجهانِ. أظهرُهما: أنه يستحقُّ؛ لأنّ الظاهرَ وجودُهُ. ولو قال: أَوصَيْتُ لحمْلِ فلانةٍ من زيد، اشترط مع ذٰلك ثبوتُ نسبه من زيد، حتَّىٰ لو كانت الوصيةُ بعد زوال الفِرَاش، فأتتْ بولدٍ لأكثر من أربع سنين من وقت الفِراق، ولأقلَّ من ستةٍ أشهر من يوم الوصيَّة، لم يستحقَّ شيئاً؛ لأن النسب غيرُ ثابت منه. ولو اقتضَىٰ الحالُ ثبوت نسبه من زيد، فنفاه باللِّعان، فالصحيحُ الذي قاله ابْنُ سُرَيْجٍ والجمهورُ: لا شيء له؛ لأنه لم يثبت. وعن أبي إسحاقَ، واختاره الأُستاذ أبو منصورٍ[4]: يستحقُّ؛ لأن النسب كان ثابتاً، واللِّعانُ إنما يؤثر في حق المتلاعِنَيْنِ. ويجري الخلاف فيما لو أوصىٰ لِحملِ أَمَةٍ من سَيِّدِها، فادَّعىٰ سيدُها الاستبراء، ورأيناهُ نافياً للنسب.

الشرط الثاني: أَنْ ينفصل حَيّاً، فلو انفصلَ ميتاً، فلا شيءَ له وإِنِ انفصلَ بِجِنايةٍ وأوجَبْنا الغُرَّةَ؛ لِمَا ذكرناه في الميراث.

فَرْعٌ: أَتتْ بولدَين بينهما أقل مِنْ ستةِ أَشْهُر، وبين الوصيَّةِ والأَوَّل أقل مِنْ ستةِ

---

(١) الشيخ أبو حامد: هو الإِسْفَرايِيني، أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: « أوصىٰ ».

(٣) في المطبوع: « بل ».

(٤) أبو منصور: هو البغدادي، عبد القاهر بن طاهر، صاحب « الفَرْق بين الفِرق ».

أشهر، صَحَّتِ الوصيةُ لهما وإِنْ زاد ما بين الوصية والثاني علىٰ ستةِ أشهرٍ وكانت المرأةُ فِرَاشاً؛ لأنهما حَمْلٌ واحد.

فَرْعٌ: يَقْبَلُ الوصيةَ للحَمْلِ مَنْ يلي أمرَهُ بعد خُروجه حيّاً. وإِنْ قَبِلها قبل انفصاله، ثم انفصلَ حَيّاً، فَعَن القَفَّال: أنه لا يُعْتَدُّ بقوله. وقال غيرُهُ: فيه قولانِ، كمن باع مالَ أَبيه علىٰ ظَنِّ حياتِهِ، فبانَ مَيتاً.

فَرْعٌ: هٰذا الذي ذكرناه، فيما إذا قال: أَوصيتُ لِحَمْلِها، أو لِحَمْلِها الموجود. أَمَّا إذا قال: لِحَمْلِها الذي سيحدُثُ، فأوجُهٌ. أصحُّها عند الأكثرين: بُطلانُ الوصية؛ لأنها تمليكٌ، وتمليك المعدوم ممتنعٌ. والثاني: تصحُّ، قاله أبو إسحاقَ، وأبو منصور، كما تصح بالحَمْلِ الذي سيوجد. والثالث: إِنْ كان الحَمْلُ موجوداً حالَ الموت، صَحَّ، وإلاَّ، فلا.

المسألةُ الثانيةُ: العبدُ الموصىٰ له، إِمَّا أَنْ يكونَ لأَجنبيٍّ، وإِمَّا [أَنْ يكون] للموصِي، وإِمَّا لوارثِهِ[1].

القسمُ الأَول: لأجنبيٍّ، فتصحُّ الوصيةُ. ثم لا يخلو، إِمَّا أَنْ يستمرَّ رِقُّهُ، وإِمَّا أَنْ لا يستمرَّ.

الحالةُ الأُولىٰ: أَنْ يستمرَّ رِقُّهُ، فالوصيةُ للسيِّدِ، حتَّىٰ لو قتل الموصِي [العبدَ الموصىٰ له][2]، لم تبطل الوصيةُ. ولو قتله سيد العبد، كانت وصيتُهُ للقاتل. وفي افتقار قَبول العبد إلىٰ إذن السيد وجهان، سبقا في باب « معاملة العبيدِ ». أصحُّهما: المنع. ولا يصحُّ من السيد مباشرة القَبول بنفسه علىٰ الأَصح؛ لأَنَّ الخطاب لم يكن معه، والوجهان فيما حُكي، مخصوصانِ بقولنا: إِنَّ قَبولَ العبد يفتقرُ إلىٰ إذنِ السيدِ. ويجوز أن يُعمما؛ لأَنَّ الملك للسيد بكلِّ حالٍ، فلا يبعد تصحيحُ القَبول منه وإن لم يسمّ في الوصية؛ ألا ترىٰ أَنَّ وارث الموصىٰ [له] يقبل وإن لم يُسَمّ [٦٦٤ / ب] في الوصية؟ وأما قَبولُ السيد ما وهب لعبده، فقال قائلون: هو علىٰ هٰذين الوجهَين.

وقال الإمامُ: هو باطل قطعاً؛ لأن القَبولَ في الهبة كالقَبول في سائر العقود،

---

(١) في المطبوع: « للورثة ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع. وجاء في (س): « حتىٰ لو قتل العبد الموصي له » وانظر: (فتح العزيز: ٧ / ١٢).

بخلاف قَبول الوصية. وإذا صَحَّحنا قَبولَ العبد بغير إذنِ سيدهِ، فلو منعه من القَبول فقبل، قال الإمامُ: الظاهر عندي الصحةُ، وحُصول الملك للسيد، كما لو نهاه عن الخُلْعِ فخالعَ. وإذا قلنا: لا يصحُّ بلا إذن، فلو ردّ السيد، فهو أبلغُ مِنْ عدم الإذن. فلو بدا له أَنْ يأذنَ في القَبول، ففيه احتمال عند الإمام. [قال]: وإذا صَحَّحْنا القبولَ من السيد، فيجبُ أَنْ يبطل رَدُّ العبد لو رَدَّهُ.

الحالة الثانية: أَنْ لا يستمرَّ؛ بل يعتق. فينظر: إنْ عتق قبل موت الموصِي، فالاستحقاقُ للعبد؛ لأنه وقت الملك حُرٌّ. وإِنْ عتق بعد موته؛ فإِن قبل ثم عتق، فالاستحقاق للسيِّد، وإِنْ عتق ثم قبل، فإِنْ قلنا: الوصية تملك بالموت، أو موقوفة، فالملك للسيّد. وإِنْ قلنا: تملك بالقَبول، فللعبد. ولو أوصىٰ لعبد هو لزيد، فباعه لِعَمْرٍو، فينظر في وقت البيع، ويجابُ بمثل هٰذا التفصيل.

فَرْعٌ: أَوْصَىٰ لمن نِصفُهُ حُرٌّ، ونصفه لأجنبِيٍّ، فإِنْ لم تكن بينه وبين سيده مُهَايَأَةٌ، وقبل بإِذن السيد، فالموصىٰ به بينهما بالسويَّة، كما لو احْتَشَّ أو احتطبَ. وإِن قبل بغير إِذنه، وقلنا: يفتقر قَبولُ العبد إلىٰ إذن سيده، فالقَبولُ باطل في نصف السيد. وفي نصفه وجهان؛ لأنَّ ما يملكه ينقسم علىٰ نصفيه، فيلزم دخولُ نصفِه في ملك السيد بغير إِذنه.

وإِنْ كان بينهما مُهَايأة، بني علىٰ أَنَّ الأَكسابَ النادرة هل تدخل في المُهَايأة؟ وفيه خلاف سبق في «زكاة الفطر»، وفي «كتاب اللُّقَطَة». فإِنْ قلنا: لا تدخلُ، فهو كما لو لم تكن مُهَايأة. وإِنْ قلنا: تدخلُ، فلا حاجة إلىٰ إِذن السيد في القَبُول؛ لأنَّ المُهايأة إِذنٌ له في جميع الأَكساب الداخلة [فيها]. وهل الاعتبارُ بيوم موت الموصي، أم بيوم القَبُول، أم بيوم الوصيَّة؟ فيه أوجه. أصحُّها: الأَولُ.

ولو وهب لمن نصفُهُ حُرٌّ، فعلىٰ القولين في دخول الكسب النادر في المُهَايأة. فإِنْ أدخلنا ووقع العقدُ في يوم أحدهما، والقبضُ في يوم الآخر، بني علىٰ أَنَّ الهبة المقبوضة يستند الملك [فيها][1] إلىٰ العقد، أم يثبت عَقِب القبض؟ فإِنْ قلنا بالأول، فالاعتبارُ بيوم العقد، وإِلاَّ، فيوم القبض علىٰ الأصحِّ، وعلىٰ الثاني: بيومِ العقد.

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

فَرْعٌ: قال: أَوصيتُ لنصفه الحُرِّ، أو لنصفِهِ الرقيق خاصةً. فَعَنِ القَفَّالِ: بُطلان الوصية. قال: ولا يجوز أَنْ يوصيَ لبعض شخص، كما لا يرث [بعضه][1]. وقال غيرُهُ: يصحُّ وينزلُ بتقييد الموصي مَنْزلةَ المُهَايَأَة، فيكون الموصَىٰ به للسيد إِنْ وَصَّىٰ لنصفه الرقيق، وله إِنْ أوصىٰ لنفسه الحُرِّ.

قلتُ: الأصحُّ: الثاني. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: تَرَدَّدَ الإمامُ، فيما إذا صَرَّحا بإدراج الأكساب النادرة في المُهَايأة، أَنَّها تدخلُ قطعاً، أم تكون علىٰ الخلاف ؟ وفيما لو عَمَّتِ الهباتُ والوصايا في قُطْرٍ، أَنَّها هل تدخلُ قطعاً، أم تكونُ علىٰ الخِلاف ؟

قلتُ: الراجحُ طَرْدُ الخلاف مطلقاً؛ لكثرة التفاوت. **واللهُ أعلمُ** [٦٦٥ / أ].

القسم الثاني: أَنْ يكون العبدُ الموصىٰ له للموصِي، فَيُنظر:

إِنْ أوصىٰ لعبده القِنِّ برقبته، فسيأتي بيانُهُ ـ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ ـ في القِسم الثاني من الباب الثاني. وإِنْ أوصىٰ له بجزءٍ مِنْ رقبته، نفذتِ الوصيةُ فيه، وعتق ذٰلك الجزء. وكذٰلك لو قال: أوصيتُ له بثلُث مالي، ولا مالَ له سواه.

ولو قال: أوصيتُ له بثلث ما أملكُ مِنْ رَقَبته وغيرها مِنْ أَموالي، نفذتْ الوصيةُ في ثلُثه، وبقي باقِيه رقيقاً للورثةِ، فيكون الثلثُ مِنْ سائر أمواله وصيةً لمن بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ رقيقٌ لوارثه. وسنذكره إِنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

ولو قال: أَوصيتُ له بثلُث ما أَملكُ، أو بثلُث أَموالي، ولم يَنُصَّ علىٰ رقبتهِ، فأوجُهٌ.

أصحُّها وبه قال ابنُ الحدَّاد: أَنَّ رقبتَهُ تدخلُ في الوصيَّةِ؛ لأَنها مِنْ أمواله.

والثاني: لا، لإشعاره بغيره. فعلىٰ هٰذا: لا يعتق منه شيء، والوصيَّةُ له وصيةٌ للعبد بغير رقبته، وعلىٰ الأولِ: هو كما لو قال: أوصيتُ له بثلُث رقبته، وثلث باقي أموالي.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

والثالثُ[١]: تجمع الوصية في رقبته، فإنْ خَرَجَ كلّه من الثلُث، عتقَ، وإنْ كان الثلثُ أكثرَ مِنْ قيمته، صُرِفَ الفَضْلُ إليه. وإنْ لم يخرج كله من الثلث، عتق منه بِقَدْرِ ما يخرج.

ولو أوصىٰ له بعين مالٍ، أو قال: أعطوه مِنْ مالي كذا، فإنْ مات وهو ملكه، فالوصيةُ للورثة. وإن باعه الموصِي، فهي[٢] للمشتري. وإن أعتقه، فهي للعتيق.

ولو أوصىٰ له بثلث جميع أمواله، وشرط تقديم رَقَبته، عتق جميعه، ودفع إليه ما يتم به الثلث.

فَرْعٌ: تجوز الوصيةُ لأُمِّ ولدِهِ؛ لأنها تعتق بموته مِنْ رأس المال، وللمُكَاتَبِ؛ لأنه مستقل بالملك. ثم إنْ عجز ورقَّ، صارت الوصية للورثة. وكذا المُدَبَّر. ثم عِتقهُ والوصيةُ له معتبرانِ من الثلُث. فإن وَفَىٰ بهما، عتق، ونفذتِ الوصية. وإن لم يَفِ الثلث بالمُدَبَّر، عَتَقَ منه بَقدْرِ الثلُثِ، وصارت الوصيةُ لمن بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ رقيقٌ للوارثِ. وإن وَفىٰ بأحد الأمرين من المُدَبَّرِ والوصيَّة؛ بأن كان المُدَبَّرُ يساوي مِئةً، والوصيَّةُ بمئةٍ، وله غيرهما مِئةٌ، فوجهانِ. أحدهما وبه قطع الشيخ أبو عليٍّ: نقدِّم رقبته، فيعتق كلّه، ولا شيء له بالوصيَّة. وأصحُّهما عند البغوي: يعتق نصفه، والوصيةُ[٣] لمن بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ رقيقٌ للوارث.

قلتُ: الأولُ: أصَحُّ. **واللهُ أعلمُ.**

القِسمُ الثالثُ: أَنْ يكونَ العبد لوارثِ الموصِي؛ فإنْ[٤] باعه قبل موت الموصِي، فالوصيةُ للمشتري، وإن أعتقهُ، فهي للعتيق، وإن استمرَّ في ملكه، فهي وصيةٌ لوارث، وسيأتي حكمها إنْ شاء الله تعالىٰ.

وكذا لو أوصىٰ لعبدِ أجنبيٍّ، ثم اشتراه وارثُهُ، ثم مات الموصِي.

ولو أَوصىٰ لمن نصفُهُ حُرٌّ، ونصفُهُ لوارثه، فإنْ لم تكن بينه وبين السيد مُهَايَأة،

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « والثالثة ».

(٢) في (س)، والمطبوع: « فهو ».

(٣) في (س)، والمطبوع زيادة: « وصية ».

(٤) في المطبوع: « بأن ».

أو كانت، وقلنا: لا تدخل الوصيةُ فيها، فهو كالوصيةِ لوارثٍ. قال الإمامُ: وكان يحتمل أن يبعّض الوصية، كما لو أوصىٰ بأكثر من الثلث. وإن جرتْ مُهَايَأةٌ، وقلنا: يدخل فيها، فقد سبق أَنَّ الاعتبارَ بيوم موتِ الموصِي علىٰ الأصحِّ. فإنْ مات في يوم العَبْدِ [٦٦٥ / ب]، فالوصيةُ صحيحةٌ له، وإلَّا، فوصية لوارث. وسواء كانت مُهَايأة يوم الوصية، أَمْ أحدثاها قبل موت الموصِي، قاله الشيخ أبو عليٍّ.

فَرْعٌ: أوصىٰ لمكاتَبِ وارثه. فإن عَتَقَ قبل موتِ الموصي، نفذت الوصيةُ له، وكذا لو عَتَقَ[1] بعده بأداء النُّجوم[2]. فإن عَجَزَ، ورَقَّ، صارت وصيةً لوارثٍ.

المسألةُ الثالثةُ: أوصىٰ لدابةِ غيره، وقصد تمليكَها، [أو أطلقَ]، قال الأَصحابُ: الوصيةُ باطلةٌ؛ لأن مطلق اللَّفظ للتمليك، والدابة لا تَمْلِكُ. وفَرَّقوا بينه وبين الوصية المطلقة للعبد؛ بأن العبد تنتظم مخاطبته، ويَتَأَتَّىٰ منه القَبولُ، ورُبَّما عتق قبل موت الموصِي، فثبت له الملك. وقد سبق في الوقف المطلق عليها وجهان في كونه وقفاً علىٰ مالكها، فيشبه أَنْ تكونَ الوصية علىٰ ذٰلك الخلاف. وقد يفرق بأن الوصيةَ تمليكٌ مَحْضٌ، فينبغي أن تُضافَ إلىٰ مَنْ تملَّكَ.

قلتُ: الفرقُ أَصَحُّ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو فُسِّرَ بالصرف في عَلفها، صَحَّت؛ لأنَّ عَلفها علىٰ مالكها، فالقصدُ بهٰذه الوصية المالكُ. هٰذا هو الظاهر[3] المنقول، وبه قطع الغزاليُّ، والبغويُّ، وغيرُهما. ويحتملُ طرد خلاف سبق في مثله، في الوقف. فعلىٰ الصحةِ في اشتراط قبول المالك: وجهان. اختيار أبي زيد: لا يشترط، ويجعل وصية للدابة. والأصحُّ: الاشتراطُ، وبه قطع صاحبُ « التَّلْخِيصِ » كسائر الوَصَايا. وهي وصيَّةٌ لمالكها، كما لو أوصىٰ لِعمارةِ داره، فعلىٰ هٰذا: يتعين صَرْفُهُ إلىٰ جهة الدابة علىٰ الأصح. وبه قطع صاحب « التلخيص »؛ رعايةً لغرض الموصِي. فعلىٰ هٰذا: يتولَّىٰ الإنفاق الوصيُّ. فإن لم يَكُنْ، فالقاضي، أو مَنْ يأمره من المالك أو غيره. وقال القَفَّالُ: لا يتعيَّن؛ بل له إمساكه، وينفق عليها مِنْ غيره.

---

(١) في المطبوع: « أعتق ».
(٢) **النجوم**: الأقساط.
(٣) في المطبوع: « ظاهر ».



فَرْعٌ: لو انتقلتِ الدابةُ مِنْ مالكها إلىٰ غيره، فقياسُ كونِ الوصيةِ للدابة، الاستمرار لها. وقياس كونها للمالك، اختصاصها بالمُنْتَقِلِ عنه.

قلتُ: بلِ القياسُ اختصاصُها بالمُنْتَقَلِ[١] إليه، كما سبق في الوصيَّةِ للعبد. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: أوصىٰ لمسجدٍ، وفسّر بالصَّرْفِ في عِمارته ومصلحتِهِ، صحَّت الوصيةُ. وإنْ أطلقَ، فهل تبطلُ كالوصيَّةِ للدابة، أم تصحُّ؛ تنزيلاً علىٰ الصَّرْفِ في عمارته ومصلحته؛ عملاً بالعُرْف؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني، ويَصْرِفُهُ القَيِّمُ في الأَهَمِّ والأَصلح باجتهاده. وإنْ قال: أردتُ تمليك المسجد، فقد ذكر بعضهم؛ أَنَّ الوصيَّةَ باطلة. ولك أَنْ تقولَ: سبق أَنَّ للمسجد ملكاً، وعليه وَقْفاً، وذٰلك يقتضي صحةَ الوصيَّةِ.

قلتُ: هٰذا الذي أشار الإمامُ الرافعيُّ إلىٰ اختيارِهِ، هو الأَفقهُ الأَرجحُ[٢]. **وٱللهُ أعلمُ.**

المسألةُ الرابعةُ: الوصيةُ للذميِّ صحيحةٌ بلا خلاف. وكذا للحربيِّ والمرتدِّ علىٰ الأصحِّ المنصوص في « عُيُونِ المسائِلِ »[٣].

[المسألة][٤] الخامسة: في صحة الوصية للقاتِلِ قولان. أظهرُهما عند العراقيين، والإمام، والرُّويانيِّ: الصحة، كالهِبة [٦٦٦ / أ]. وسواء كان القتلُ عَمْداً أو خطأً، بحقٍّ أم بغيره. وقيل: القولانِ في القتل ظلماً، وتصح للقاتل بحقٍّ قطعاً، كالقِصاص. وقال القَفَّالُ: إنْ وَرَّثْنا القاتلَ بحقٍّ، صَحَّتْ، وإلَّا، فعلىٰ هٰذا الخلاف. وقيل: القولانِ فيمن أوصىٰ لجارِحِهِ ثم ماتَ. أما من أوصىٰ لرجل، فقتله، فباطلة قطعاً؛ لأنه مستعجِل، فَحُرِمَ، كالوارث. وقيل: تصحُّ في الجارح

---

(١) في المطبوع: « بالمتنقل ».

(٢) في المطبوع: « الأفقه والأرجح ».

(٣) **عيون المسائل:** لأبي بكر أحمد بن الحُسَين الفارسي المتوفىٰ في حدود سنة (٣٥٠هـ). واسم الكتاب كاملاً: « عيون المسائل في نصوص الشافعي ». انظر: (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله الحُسَيني ص: ٧٥ / ٧٦)، و(الخزائن السنية ص: ٧٥).

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

قطعاً. والقولانِ في الآخَر. والمذهب: الصحةُ مُطلقاً.

فَرْعٌ: المُسْتَوْلَدَةُ إذا قَتَلَتْ سَيِّدَها، عَتَقَتْ قطعاً وإِنِ استعجلت؛ لأنَّ الإِحْبَالَ كالإِعتاقِ. ولو أعتقَ المريضُ عبداً، فقتل سيِّدَهُ، لم يؤثر في حُرِّيته. ولو قتل المُدَبَّرُ سيدَهُ، فإِنْ قلنا: التَّدْبيرُ وصيةٌ، فهو كما لو أَوصىٰ لرجل فقتلَهُ. وإِنْ قُلنا: تعليقُ عِتْقٍ بصِفَةٍ، عَتَقَ قطعاً، كالمستولَدَةِ. وقال البَغَوِيُّ: إنْ صَحَّحنا الوصيةَ للقاتل، عَتَقَ المُدَبَّرُ بقتل سيدِهِ، وإلاَّ، فلا. ويبطل التّدْبيرُ، سواء قُلنا: التَّدْبيرُ وصيةٌ، أَمْ تعليقٌ؛ لأنه وإِنْ كان تَعليقاً، ففي معنىٰ الوصيَّةِ؛ لأَنه مِنَ الثلُثِ.

فَرْعٌ: أوصىٰ لعبدِ جارِحِهِ، أو لِمُدَبَّرِهِ، أو مُسْتولَدَتِهِ[1]، فإِنْ عَتَقَ قبل موت الموصِي، صحتِ الوصيةُ للعتيق، وإنْ انتقل منه إلىٰ غيره، صحَّت لذٰلك الغير، وإِلاَّ فهي وصيةٌ لجارِحٍ.

فَرْعٌ: أَوصىٰ لعبدِ زيدٍ بشيء، فجاء العبدُ فقتلَ الموصِيَ، لم تتأَثَّرْ به الوصيةُ. فإِنْ جاء زيدٌ وقتله، فهو وصيةٌ للقاتِلِ.

ولو أوصىٰ لمُكاتَبٍ، فقتلَ المُكَاتَبُ الموصِيَ، فإِنْ عَتَقَ، فهي وصيةٌ للقاتِلِ. وإن عَجزَ، فالوصيةُ صحيحةٌ للسيدِ. وإنْ قتله سيدُ المكاتَبِ[2]، فالحكم بالعكس. وتجوز الوصيةُ للعبد القاتِلِ؛ لأَنها تقعُ لسيدهِ.

فَرْعٌ: مُسْتَحقُّ الدَّيْنِ المؤجَّلِ إذا قَتَلَ مَنْ عليه الدَّين[3]، حَلَّ دَيْنُهُ؛ لأن الحَظَّ له الآن في تعجيل براءته.

[المسألة][4] السادسةُ: في الوصيةِ للوارثِ. يُقَدَّمُ عليها؛ أَنه ينبغي أَنْ لا يوصِيَ الشخصُ[5] بأكثرَ مِنْ ثُلُثِ ماله. فلو خالفَ وله وارثٌ[6]، فَرَدَّ، بَطَلَتِ الوصيةُ في الزيادة علىٰ الثلُث. وإِنْ أَجازَ، دفع المال بالزيادة إلىٰ الموصَىٰ له. وهل

---

(١) في المطبوع: « أو لمستولدته ».
(٢) في (ظ): « وإن جاء سيد المكاتب فقتله » بدل: « وإن قتله سيد المكاتب ».
(٣) في المطبوع: « دين ».
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٥) كلمة: « الشخص » ساقطة من المطبوع.
(٦) في المطبوع زيادة: « خاص ».



إجازتُهُ تنفيذٌ لتصرُّف الموصِي، أم ابتداءُ عطيةٍ مِنَ الوارِث ؟ قولان. أظهرُهما: تنفيذٌ. وإن لم يكن وارثٌ خاص، فالزيادة علىٰ الثلث باطلة علىٰ الصحيح المعروف، وبه قطع الجمهورُ؛ لأنَّ الحقَّ للمسلمين، فلا مجيزَ. وحَكَىٰ أبو عاصِم العَبَّادِيُّ وجهاً في صِحَّتها. وقال المُتَوَلِّي: للإمام رَدُّها. وهل له إجازتها ؟ يبنىٰ علىٰ أنَّ الإمامَ: هل يُعطىٰ حُكْم الوارثِ الخاصِّ ؟ وفي الوصيَّةِ للوارث طريقانِ.

أصحُّهما: أنه كما لو أوصىٰ لأَجنبيٍّ بزيادةٍ علىٰ الثلُث، فَتَبْطُلُ بِرَدِّ سائِرِ الورَثة. فإِنْ أجازوا، فعلىٰ القولين:

أحدُهما: إجازتهم ابتداءُ عطيَّةٍ، والوصيةُ باطلةٌ.

وأظهرُهما: أنها تنفيذٌ.

والطريق الثاني: القطعُ ببطلانها وإنْ أجازتِ الورثةُ. والفرقُ أَنَّ المنعَ مِنَ الزيادة هناك؛ لِحَقِّ الورثةِ، فإذا رَضُوا، أَجازَ. والمنعُ هنا؛ لتغيير الفُروض التي قَدَّرها ٱلله سبحانه وتعالىٰ للورَثَةِ، فلا أَثَرَ لرضاهُمْ. فإِنْ قُلنا: تنفيذٌ، كفىٰ لفظُ الإِجازَةِ، ولا يحتاج إلىٰ هبة [٦٦٦ / ب] وتجديد قَبُولٍ وقبض، وليس للمُجيز الرجوعُ، وإِنْ كان قبلَ القبض. وإِنْ قُلنا: ابتداء عطيةٍ، فلا يكفي قَبولُ الوصيَّة أَوَّلاً؛ بل لا بُدَّ مِنْ قَبولٍ آخَرَ في المجلس، ولا بُدَّ مِنَ القبضِ، وللمُجيزِ الرجوعُ قبل القبضِ. وهل يشترط لفظ التمليك، أو لفظ الإِعتاق إنْ كان الموصىٰ به إِعتاقاً ؟ وجهان. أصحُّهما: نَعَمْ، ولا يكفي لفظُ الإجازةِ، كما لو تصرَّفَ تصرُّفاً فاسداً؛ من بيعٍ، أو هبةٍ، ثم أجازَهُ.

فَرْعٌ: خلَّفَ زوجةً هي بنتُ عَمِّهِ، وأَباها، وكان أوصىٰ لها، فأجاز أبوها الوصيةَ، فلا رجوعَ له إِنْ جعلنا الإجازة تنفيذاً، وإِنْ جعلناها ابتداءَ عطيةٍ، فله الرجوعُ.

فَرْعٌ: أعتقَ عبداً في مرضه، أو أوصىٰ بعتقِهِ، ولا مالَ له سواه، أو زادت قيمتُهُ علىٰ الثلُثِ، فإِنْ قلنا: الإجازةُ ابتداءُ عطيةٍ مِنَ الورثة، فَوَلاءُ ما زادَ علىٰ الثلثِ للمجيزين؛ ذكورِهم وإناثِهم، بحسب استحقاقِهم. وإِنْ قُلنا: تنفيذٌ، فَوَلاءُ جميعه للميتِ يرثه ذكورُ العَصَبَةِ. وحُكي عن ابْنِ اللَّبَّانِ وَجْهٌ: أَنَّ الوَلاءَ للميت علىٰ القولين، وهو شاذٌّ ضعيف.

ولو أعتقَ المريضُ عبداً، فمات قبل سيدِهِ، فهل يموت كلُّهُ حُرّاً، أم لا ؟ فيه خلاف مذكور في « باب العِتْقِ ».

فرُوْعٌ تَتَعَلَّقُ بالمسألةِ:

إحداها: الهبةُ في مرض الموت للوارثِ، والوقفُ عليه وإبراؤُه من دَيْنٍ كالوصيَّةِ له، ففيها الخلاف.

الثَّاني: لا اعتبارَ بِرَدِّ الورثةِ وإجازَتِهم في حياة الموصِي. فلو أَجازوا في حياته، أو أَذِنوا له في الوصيَّة، ثم أرادوا الرَّدَّ بعد موته، فلهم ذٰلك. فإِنْ أجازوا بعد الموتِ وقبلَ القِسمة، فالصحيحُ لزومُها. وقيل: كالإِجازة قبل الموتِ، حكاهُ أَبو مَنْصُورٍ.

الثالثُ: ينبغي أَنْ يعرفَ الوارثُ قَدْرَ الزائدِ علىٰ الثلُث، وقَدْرَ التركةِ، فإن جَهِلَ أحدَهما، لم يَصِحَّ إِنْ قلنا: الإِجازةُ ابتداءُ عطيَّةٍ. وإن قلنا: تنفيذٌ، فكالإِبراء عن مجهول، وهو باطل علىٰ الأظهر.

الرابعُ: أجاز، ثم قال: كنت أعتقد التركَة قليلةً، فبانت أكثرَ مِمَّا ظننتُ، قال الشافعي رضي ٱلله عنه في « الأُمِّ »: يحلف وتَنْفُذُ الوصية في القَدْرِ الذي كان يتحقَّقه. قال الأصحاب: إنما يحتاج إلىٰ اليمين إذا حصل المال في يد الموصَىٰ له. أَمَّا إذا لم يحصلْ[1]، فلا حاجة إلىٰ اليمين إنْ جعلناها ابتداءَ عطيةٍ؛ فإِنَّ الهبة قبل القبض لا تلزم. وقال المُتَوَلِّي: التنفيذُ في القَدْرِ المظنون مبنيٌّ علىٰ أَنَّ الإِجازة تنفيذٌ، فتنزل مَنْزِلَة الإِبراء. أَمَّا إذا قلنا: ابتداء عطيةٍ، فإذا حلف، بَطَلَ في الجميع. واللفظ المحكيُّ عن النص يُنازِعُهُ فيما ادَّعاه.

ولو أقامَ الموصَىٰ له بينةً؛ أنه كان عالماً قَدْرَ التركة عند الإِجازة، لزمت إنْ جعلناها تنفيذاً، وإن قلنا: عطيّة، فلا، إذا لم يوجد القبضُ.

ولو كانت الوصيةُ بعبد معيَّنٍ، فأَجاز، ثم قال: ظننتُ التركَة كثيرةً وأن العبد خارجٌ من ثلثها، وقد بانَ خلافه، أو ظهر دَيْنٌ لم أعلمْهُ، أو بانَ لي أنه تلف بعضُها، فإِنْ قلنا: الإِجازة عطيةٌ، صَحَّتْ؛ لأن العبدَ معلومٌ، والجهالة في غيره. وإن قلنا:

---

(١) في (س)، والمطبوع: « فإن لم يحصل ».

تنفيذٌ، فقولانِ. أحدهما: الصحةُ؛ للعلم [٦٦٧ / أ] بالعبد. والثاني: يحلف ولا يلزم إلَّا الثلث، كما في الوصية بالمُشَاع، وبهـٰذا قطع المُتَوَلِّي.

الخامسُ: الاعتبارُ في كونه وارثاً بيوم الموتِ، حَتَّىٰ لو أوصىٰ لأخيهِ، ولا ابْنَ له، فولد له ابنٌ قبل موته، صَحَّت. ولو أوصىٰ لأَخيه وله ابنٌ، فمات الابنُ قبل الموصِي، فهي وصيةٌ لوارث، وهـٰذا متفق عليه. وذكرنا في الإقرار للوارث خلافاً في أَنَّ الاعتبار بيوم الإقرار، أَمِ الموت؟ والفرقُ أَنَّ استقرارَ الوصية بالموت، ولا ثباتَ لها قبله.

السادسُ: إذا أوصىٰ لكلِّ واحدٍ مِنْ ورثته بِقَدْرِ حِصَّته مِنْ تركته، فوصيتُهُ باطلةٌ؛ لأنه يستحقُّه بلا وصيَّة. ويجيء فيه وجه: أنه يصحُّ؛ لأن صاحبَ « التَّتِمَّةِ » حكىٰ وجهَين فيما إذا لم يكن له إلَّا وارثٌ واحدٌ فأوصىٰ له بماله، الصحيح منهما: أَنَّ الوصيةَ باطلةٌ، ويأخذ التركة بالإرث.

والثاني: تصحُّ، فيأخذها بالوصية إذا لم ينقضها، قال: وفائدةُ الخلاف تظهر فيما إذا ظهر دَيْنٌ. إنْ قلنا: إنه أَخَذَ التركةَ إرْثاً، فله إمساكُها وقضاء الدين مِنْ غيرها. وإِنْ قلنا بالوصيَّة، قضاهُ منها ولصاحب الدَّين الامتناع لو قَضَىٰ مِنْ غيرها.

قلتُ: ومِنْ فوائده: لو حدثَتْ مِنْ عين التركة زوائِدُ. إنْ قلنا: وصيَّة، لم يملكْها. وإن قلنا: إرث ملكها علىٰ الصَّحيح. **واللهُ أعلمُ.**

ولو أوصىٰ لكلِّ وارث بِعَيْنٍ هي قَدْر حِصَّته؛ مِنْ ثوب، وعَبْدٍ، وغيرهما، فهل تحتاج هـٰذه الوصيةُ إلىٰ الإجازة، أَمْ لا؛ بل يختصُّ كُلُّ واحدٍ بما عَيَّنه له؟ وجهان. أصحُّهما: تحتاج؛ لاختلافِ الأَغراضِ في الأَعيان ومنافِعها. ولهـٰذا لو[١] أوصىٰ أَنْ تُباعَ عَيْنُ مالِهِ لزيد، صَحَّتِ الوصيَّةُ علىٰ الصحيح. وفيه وجه حكاه المُتَوَلِّي، والشَّاشِي[٢].

السابعُ: لو باع المريضُ مالَهُ لوارِثِهِ بثمن المِثْل، نُفِّذَ قطعاً.

الثامنُ: أَوصىٰ بثلث ماله لأجنبيٍّ ووارثٍ. إنْ صَحَّحْنا الوصيةَ للوارث،

---

(١) كلمة: « لو » ساقطة من المطبوع.

(٢) **الشاشي**: هو صاحب « المعتمد ». انظر: (فتح العزيز: ٧ / ٢٨).

وأَجَازتِ الورثةُ، فالثلُثُ بينهما. وإِنْ أبطلناها، أو رَدَّها سائرُالورثَة، بقي السدُسُ للأجنبيِّ علىٰ الصحيح. وقيل: تَبْطُلُ فيه أيضاً؛ أخذاً مِنْ تفريق الصَّفْقةِ. وإن أَوصىٰ لهٰذا بالثلُث، ولهٰذا بالثلُث؛ فإِنْ صَحَّحنا الوصيةَ للوارث، وأَجازَ سائرُ الورثة، فلكلٍّ واحد منهما الثلُث. وإِنْ أبطلناها، أو رَدُّوا، فلا شيءَ للوارثِ. ثم ينظر في كيفية الرَّدِّ؛ إِنْ رَدُّوا وصيَّةَ الوارثِ، سُلِّمَ الثلثُ للأَجنبيِّ علىٰ الصحيح. وقيل: لا يُسَلَّمُ له إِلاَّ السدُس. وإِنْ قالوا: رَدَدْنا ما زاد علىٰ الثلُث من الوصيَّتين، فالأصحُّ: أَنَّ للأجنبيِّ الثلث. وقيل: السدُس.

التاسعُ: أَوصىٰ لأحد ورثته بِقَدْرِ نصيبِهِ مِنَ التركةِ، أَوْ بما دونه، وأجازَ الباقون، سُلِّمَ له الموصىٰ به، والباقي مشترك بينهم. قال الإِمامُ: وذٰلك القَدْرُ، خرج عن كونه موروثاً باتفاق الورثة.

ولو أَوصىٰ لبعض الورثة بأكثرَ مِنْ قَدْرِ نصيبه، فوجهان. أصحُّهما: أَنَّ الحُكْمَ كذٰلك. والثاني: أَنَّ الباقي لمن لم يوصَ له؛ لاحتمال أَنَّ غرضَهُ من الوصيَّةِ تخصيصه بتلك الزيادة.

ويتخرَّجُ علىٰ هٰذا الخلاف؛ ما إذا أَوصىٰ لأَجنبيٍّ بنصف [٦٦٧ / ب] مالِهِ، ولأَحَدِ ابْنَيْه الحائزيْنِ بالنّصْفِ، وأَجازا الوصيَّتين، فللأجنبيِّ: النصفُ. وفيما يستحقُّه الابنُ الموصىٰ له وجهان. أصحُّهما: النصفُ. والثاني: الرُّبُعُ، والسدُسُ، ويبقىٰ نصفُ سدُس لِلَّذي[1] لم يوص له.

ولو أجازَ الابنُ الذي لم يوصَ له الوَصِيَّتين، ولم يُجِزِ الموصىٰ له وصيَّةَ الأجنبيِّ، فالمسألةُ تصحُّ من اثْنَي عَشَرَ؛ للأجنبيِّ الثلثُ أربعة بلا إِجازةٍ، ويأخذ سهماً آخَرَ من نصيبِ الذي أجاز، فيجتمعُ له خمسةٌ، وللابن الموصىٰ له سبعةٌ، منها ستةٌ بالوصَية، وسهمٌ؛ لأنه لم يُجِزْ وصيةَ الأجنبيِّ، كذا حكاه الأستاذُ أبو منصورٍ، عن ابْنِ سُرَيْجٍ، وهو قياسُ الوجهِ الأولِ. وقياسُ الثاني: أَنْ يأخذَ الابنُ الموصىٰ له ستة أسهم، ويبقىٰ للابن الآخر سهمٌ.

ولو لم يُجز الابْنُ الذي لم يوصَ له وصيةَ الأَجنبي، فللأَجنبيِّ خمسةٌ. ثم علىٰ قياسِ الوجهِ [الأول]: للابنِ الموصَىٰ له ستةُ [أسهم]، وللآخَرِ سهمٌ. وعلىٰ

---

(١) في المطبوع: « الذي ».

قياس الثاني: له خمسة، وللآخَرِ سهمان.

العاشرُ: أَوصىٰ لزيد بثلُث مالِهِ، ولأَحدِ ابنيْهِ الحائِزَيْنِ بالكُلِّ، وأَجازا الوصيَّتين؛ فلزيدٍ الثلُثُ، والثلثانِ للابن الموصَىٰ له. وليس له زحمةُ زيدٍ في الثلُث؛ لأنَّ الوصيةَ للأجنبي مستغنيةٌ عن الإجازة، وفيه احتمالٌ للمتأخِّرين.

وإنْ رَدّا، فثلثُ زيدٍ بحاله، ولا شيءَ للابنِ بالوصيَّةِ.

ولو أوصىٰ لزيدٍ بالثلُثِ، ولكلِّ واحدٍ من ابنيه بالثلث، فَرَدّا، لمْ يؤثر ردُّهما في حَقّ زيدِ علىٰ الصحيح. وقيل: ليس له إلَّا ثلُث الثلُثِ بالشيوع.

الحادي عَشَرَ: وَقَفَ داراً في مرضِ موتِهِ علىٰ ابنه الحائِز؛ فإنْ أَبطلْنا الوصيةَ للوارِثِ، فهو باطل. وإنْ صَحَّحناها بالإجازة، فقال ابنُ الحَدّادِ: إنِ احتملها ثلثُ ماله، لم يكن للوارث إبطالُ الوقف في شيء منها؛ لأنَّ تصرف المريض في ثُلثِ مالِهِ نافذٌ، فإذا تمكَّنَ مِنْ قطع حَقِّ الوارث عن الثلُث بالكلِّية، فَتَمَكُّنُهُ من وَقْفِهِ عليه أَوْلىٰ، وإنْ زادت علىٰ الثُّلُثِ، لم يَبْطُلِ الوقف في قَدْرِ الثلُث. وأما الزيادةُ، فليس للمريض تفويتُها علىٰ الوارث، فللوارث رَدُّها وإبطالُها. فإن أجازَ، فإجازته وَقْفٌ منه علىٰ نفسه إنْ جعلنا إجازَةَ الوارث عطيةً منه، وإنْ جعلناها تنفيذاً، لزِمَ الوقْفُ. وقال القَفَّالُ: له رَدُّ الوَقْفِ في الكُلِّ[1]؛ لأَنَّ الوصيَة بالثلُث في حقِّ الوارثِ كهي بالزيادة في حقِّ غيرِ الوارث. والصحيح المعروفُ قولُ ابْنِ الحَدَّاد، وعليه تتفرَّعُ الصور الآتيةُ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ثم ذكر الإمامُ أن صورةَ المسألة فيما إذا نجّز الوقف في مرضه، وكان الابنُ طفلاً، فقبله له، ثم مات، فأراد الابنُ الرَّدَّ أو الإجازَةَ؛ لـٰكن لا حاجة إلىٰ هـٰذا التصوير؛ لأَنه وإنْ كان بالغاً فقبلَهُ بنفسه، لم يمتنع عليه الردّ بعد الموت؛ إذِ[2] الإجازة المعتبرةُ، هي الواقعةُ بعد الموت.

ولو كان له ابْنٌ، وبِنْتٌ، فوقف ثُلُثي الدار علىٰ الابن، والثلُثَ علىٰ البنت، فلا رَدَّ لهما إنْ خرجت الدار مِنَ الثلث. وإنْ زادت علىٰ الثلث، فلهما رَدُّ الوقف [٦٦٨ / أ] في الزيادة. وإنْ وقفها عليهما نصفَين، والثلثُ يحتملُها، فإنْ

---

(١) في المطبوع: « له رَدُّ الكُلِّ في الوقْفِ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣١).

(٢) في (ظ): « إذا ».

رضي الابْنُ، فهي كما وقف، وإلاَّ، فظاهر كلام ابْنِ الحَدَّادِ: أَنَّ له ردّ الوقف في رُبُع الدار؛ لأنه لَمَّا وقف عليه النصف. كان مِنْ حقِّه أَنْ يقف علىٰ البنت الربُعَ، فإذا زاد، كان للابن رَدُّهُ، ثم لا يصير شيء منه وقفاً عليه؛ لأنَّ الأَبَ لم يَقِفْ عليه إلاَّ النصف؛ بل يكون الربع المردود بينهما أَثلاثا ملكاً، وتكون القسمة من اثني عَشَرَ؛ لحاجتنا إلىٰ عدد لربُعه ثلث، فتسعةٌ منها وقفٌ عليهما، وثلاثة ملك، وكلاهما بالأَثلاث.

وقال الشيخ أبو عليٍّ[1]: عندي أنه ليس للابْنِ إبطالُ الوقف إلاَّ في سُدُس الدار؛ لأنه إنما تعتبر إجازته في حقه، وحَقُّهُ منحصرٌ في ثُلُثي الدار، وقد وقف عليه النصف، فليس له إلاَّ تمام الثلُثين؛ لكن تتخيَّرُ البنتُ في نصفِ السدُس، إنْ شاءتْ أجازتْ، فيكون وَقفاً. وإنْ شاءت رَدَّتْ، فيكون ملكاً.

قلتُ: قول أبي عَليٍّ هو الأصحُّ، أو الصحيحُ، أو الصوابُ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو وَقَفَ الدارَ علىٰ ابنهِ وزوجتِهِ نِصَفين، ولا وارِثَ سواهما، قال ابْنُ الحَدَّادِ: قد نقص المريض مِنْ حَقِّ الابنِ ثلاثة أثمان الدار، وهي ثلاثةُ أسباعِ حَقِّه، فله رَدُّ الوقفِ في حَقِّها وهو الثمُنُ إلىٰ أربعة أسباعه، ليكونَ الوقفُ عليها من نصيبها كالوقف عليه مِنْ نصيبه، ويكون الباقي بينهما أثماناً ملكاً، فتكون القسمة من ستةٍ وخمسينَ؛ لحاجتنا إلىٰ عدد لثمُنِهِ سُبُعٌ، فتكون أربعة أسباع الدار كُلّها ـ وهيَ اثنانِ وثلاثونَ ـ وَقفاً؛ ثمانيةٌ وعشرونَ منها وقفٌ علىٰ الابنِ، وأربعةٌ علىٰ الزوجة، والباقي ـ وهو أربعة وعشرون ـ ملكاً، منها أحدٌ وعشرون للابنِ، وثلاثة لها. وقال الشيخ أبو عليٍّ: ليس له رَدُّ الوقْفِ إلاَّ في تتمة حَقِّه وهو ثلاثة أثمان الدار، وأما الثمن، فالخيار فيه للزوجة.

ولو وقفَ ثلثَ الدار علىٰ أبيه، وثلثها علىٰ أُمّهِ، ولا وارث سواهما، فالجوابُ علىٰ قياس ابْنِ الحَدَّادِ: أنه نقص من نصيب الأب ثلث الدار؛ لأنه يستحقُّ ثُلُثيها، ولم يقفْ عليه إلاَّ الثلث، وذٰلك نصف نصيبه، فله رَدُّ الوقف في نِصْف نصيبها وهو سُدُسُ الدار، والباقي بينهما أَثلاثاً ملكاً. وتقع القسمةُ مِنْ ستةٍ؛ لحاجتنا إلىٰ عدد لثلثه نِصْفٌ، فيكون نِصْفُ الدار وقفاً، ونِصْفُها ملكاً أثلاثاً. وعلىٰ قياسِ الشيخ: لا يَرُدُّ الوقفَ إلاَّ في تتمة حَقِّه، وهو الثلُث، ولها الخيار في السدُس. ولفظ

---

(١) هو أبو عليٍّ السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شُعيب. سلفت ترجمته.

ابن الحداد في « المُوَلَّداتِ »[١] يمكن تنزيلُهُ علىٰ ما قاله الشيخُ، فيرتفع الخلافُ؛ لـٰكنه يحوج إلىٰ ضَرْب تعسُّف.

فَصْلٌ: الوصيّةُ[٢] للميت باطلةٌ، سواء علم الموصِي موته[٣]، أَمْ لا.

الركْنُ الثالثُ: الموصَىٰ به، ويُشترطُ فيه أربعةُ أمور.

أحدُها: كونُهُ مقصوداً، فيخرج عنه ما لا يقصد. ويلتحقُ به ما يحرمُ اقتناؤُهُ والانتفاعُ به، فلا تصحُّ الوصيةُ به. فالمنفعة المحرَّمةُ كالمعدومة.

والثاني: أَنْ يقبلَ [٦٦٨ / ب] النقلَ مِنْ شخص إلىٰ شخص. فما لا يقبله، لا تصحُّ الوصية به، كالقِصاص، وحَدِّ القذف؛ فإنهما وإنِ انتقلا بالإرث، لا يتمكن مستحقهما من نقلهما. وكذٰلك لا تجوزُ الوصية بالحقوق التابعة للأموال؛ كالخيارِ، وحَقِّ الشُّفْعة إذا لم تبطل بالتأخير، لتأجيلِ الثمن.

قلتُ: فلو أوصىٰ بالشِّقْص الذي يستحق الشُّفْعة بسببه، كان الشِّقْصُ للموصَىٰ له، والشُّفْعة للورثة، قاله القاضي حُسَين في « الفتاوىٰ ». **وٱللهُ أعلمُ**.

الثالثُ: أَنْ لا يزيدَ علىٰ الثلُثِ، علىٰ ما سيأتي، إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

الرابع: أن يكون مختصّاً بالموصِي إذا قلنا: لا تجوز الوصيةُ بمالِ الغير، كما سنذكره إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

فَصْلٌ: الوصيةُ بالحَمْلِ الموجودِ، إنْ أطلقها فقال: أوصيتُ بِحَمْلِ فلانة، أو قَيَّدَها فقال: بِحَملها الموجودِ الآن، فهي صحيحةٌ بشرط انفصالِهِ حَيّاً، ولوقت يُعْلَمُ وجودُهُ عند الوصيةِ، كما سبق في الوصيَّة للحَمْلِ. فلو انفصل ميتاً مضموناً بِجِناية،

---

(١) **المُوَلَّدات**: هو كتاب: الفُروع المُوَلَّدات في المذهب الشافعي. وجاء اسمهُ في (الخزائن السنيَّة ص: ٤٣): « جامع الفقه والمُوَلَّداتِ »، قال عنه القاضي شمس الدين ابن خَلِّكان في (وَفَياتِ الأعيان: ٣ / ٤٦): « وهو كتابٌ مشكل مع صغر حجمه، وفيه مسائل عويصةٌ وغريبة، والمبرّز من الفقهاء الذي يقدر علىٰ حَلِّها وفَهْم معانيها »، وقال عنه أيضاً في المصدر السابق (٤ / ٥٧٣): « وهو كتاب صغير الحجم، كثير الفائدة، دقَّق في مسائله غاية التدقيق ». وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤١١ ـ ٤١٢): « واعتنىٰ الأئمة بشرح « فُروعه »، فمن شرحه من أعلام أصحابنا: القَفَّال المَرْوَزِيُّ، والقاضي أبو الطيِّب، وأبو عليٍّ السِّنْجِيُّ ».

(٢) في المطبوع: « والوصية ».

(٣) في المطبوع: « بموته ».

لم تَبْطُلْ، وتنفذ مِنَ الضَّمان؛ لأنه انفصل مُقوماً، بخلاف ما إذا أوصَىٰ بِحَمْلٍ، وانفصل ميتاً بِجِناية؛ فإنها تَبْطُلُ كما سَبَقَ؛ لأَنَّ المعتبر هناك المالكيَّة[1]. وهل يَصِحُّ قَبولُ المُوصَىٰ له قبل الوضع؟ فيه خلافٌ مبنيٌّ علىٰ أَنَّ الحَمْلَ هل يُعرف؟ وإِنْ كانتِ الوصيةُ بِحَمْلٍ سيكونُ، صَحَّتْ أيضاً علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: الوصيةُ بثمار البُستان الحاصلةِ في الحال صحيحةٌ، وبالتي ستحدُثُ طريقانِ. أصحُّهما: علىٰ الوجهين في الحَمْلِ الذي سيحدُثُ. والثاني: القطعُ بالصحة، كالوصيَّةِ بالمنافع؛ لأنها تحدُثُ من غير إحداثِ أمرٍ في أصلها، بخلاف الوَلَدِ.

فَرْعٌ: الوصيةُ بصوف الشاةِ ولبنها، كالثمارِ.

فَصْلٌ: الوصيةُ بمنافعِ الدارِ والعبدِ صحيحةٌ، مُؤَبَّدَةً ومؤَقَّتةً، والإطلاق يقتضي التأبيدَ.

فَصْلٌ: الوصية بما لا يَقْدِرُ علىٰ تسليمه، كالآبِق، والمغصوبِ، والطيرِ المفلت، صحيحةٌ، وكذا بالمجهول، كقولِه: أَعطوه ثوباً، أو عَبْداً.

فَرْعٌ: لو أوصىٰ بأحد العبدَين، صَحَّتْ. ولو أَوصَىٰ لأحدِ الرَّجُلَين، لم تصحَّ علىٰ الأصحِّ، كسائر التمليكات. وقد يحتمل في الموصَىٰ به ما لا يحتمل في الموصَىٰ له. ثم الإبهامُ في الموصَىٰ له إنما يمنع إذا قال: أوصيتُ لأَحد الرَّجُلين. فلو قال: أعطوا العبدَ أحدَ الرجلين، ففي «المهذب» و«التهذيب» وغيرِهما: أنه جائزٌ؛ تشبيهاً بما إذا قال لوكِيله: بِعهُ لأحد الرجُلَين. وإذا أبهم الموصَىٰ به، عيَّنه الوارثَ، وإذا أبهم الموصَىٰ له، فسنذكرُ حكمهُ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: تصحُّ الوصيةُ بما يَحِلُّ الانتفاعُ به من النجاسات، كالكَلْب المُعَلَّم، والزيتِ النجسِ، والزِّبْلِ، وجِلد الميتة، والخمر المحترمة، [والخنزيرِ]؛ لثبوت الاختصاص فيها، وانتقالِها مِنْ يَد إلىٰ يَدٍ بالإرث وغيره[2]. قال المُتَوَلِّي: ومن هٰذا القَبيل، شَحْمُ [٦٦٩ / أ] الميتة لِدَهْنِ السفُن، ولَحْمُها إذا جوَّزْنا الانتفاعَ به. وفي

(١) في نسخة من فتح العزيز (٧ / ٣٤): «الماليّة».
(٢) في المطبوع: «أو غيره».

الجَرْوِ[١] الذي يتوقَّعُ الانتفاعُ به وجهانِ؛ بناءً على جَواز إمساكه وتربيته لذٰلك. أصحُّهما: الجوازُ. فأَمّا ما لا يَحِلُّ اقتناؤُه والانتفاعُ به؛ كالخمرِ، والخِنزير، والكَلْبِ العَقُور[٢]، فلا تصحُّ الوصيةُ به. ونقل الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه تصحُّ الوصيةُ بالكلب[٣] الذي لا يجوزُ اقتناؤُه، وقولاً: أنه لا تجوز الوصيةُ بالمقتنىٰ، وهما شاذّان ضعيفان.

فَصْلٌ: تصحُّ الوصيةُ بِنُجُوم الكِتَابة[٤]، فإنْ عجزَ، فلا شيءَ للموصَىٰ له، وتصحُّ برقبةِ المُكَاتَبِ إنْ جوَّزْنا بيعه، وإلاَّ، فقال المُتَوَلِّي: هو كما لو أوصىٰ بمالِ الغيرِ، وسنذكره إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَصْلٌ: إن أوصىٰ بمال الغيرِ، فقال: أوصيتُ بهٰذا العبد، وهو مِلكُ غيره، أو بهٰذا العبد إنْ ملكتُهُ، فوجهانِ. أحدُهما: تصحُّ، لأنها تصحُّ بالمعدوم، فذا أَولىٰ. والثاني: لا؛ لأن مالكه يملك الوصيةَ به، والشيءُ الواحدُ لا يكون مَحَلاًّ لتصرُّف شخصَين، وبهٰذا قطع الغَزَالِيُّ.

قلتُ: الأولُ أفقهُ، وأَجْرىٰ علىٰ قواعدِ البابِ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: الوصيةُ بالأَصنامِ، والسلاحِ للذِّميِّ والحربيِّ، وبالعبدِ المسلمِ، والمصحف للكافِرِ، كبيعها له.

فَرْعٌ: إذا قال: أعطوه كلباً مِنْ كلابي، وله كلابٌ يَحِلُّ الانتفاعُ بها، كَكَلْبِ صيدٍ، وزَرْعٍ، وماشيةٍ[٥]، أعطيَ واحداً منها. ولو قال: كَلْباً مِنْ مالي، فكذلكَ، وإنْ لم يكنِ الكلبُ مالاً؛ لأن المُنْتَفَع به من الكلاب يُقتنىٰ، وتَعْتَوِرُهُ الأَيدي، كالأَموال، فقد يستعارُ له اسمُ المال. ولو قال: أَعْطُوه كلباً مِنْ كلابي، أو مِنْ مالي، وليس له كلب يَنْتَفَعُ به، بَطَلَتِ الوصيةُ، بخلاف ما إذا قال: [أَعطُوه][٦] عبداً؛ فإنه يُشترىٰ؛ لأن الكلب يتعذر شراؤه.

---

(١) **الجِرْو**: ولَدُ الكلبِ والسِّبَاع (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٦).

(٢) **الكلبُ العَقُور**: أي: السَّبُعُ الذي يَعْقِرُ، ومعنىٰ يعقرُ: يجرح ويقتل ويفترس. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٩٢).

(٣) في المطبوع: « كالكلب » المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٥).

(٤) **نجوم الكتابة**: أقساطُها.

(٥) في (س)، والمطبوع: « أو زرع أو ماشيةٍ ».

(٦) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ٣٨).

قلتُ: هـٰذا هو الصحيحُ المعروفُ. وفي وجهٍ حكاه الجُرجَانيُّ[١] في «المُعَايَاةِ»، وغيرُهُ: أنه تصحُّ الوصيةُ، ويُعطىٰ قيمةَ مِثْلِ الكلب مِنَ الجوارح الطاهرة، وهـٰذا ليس بشيء. **واللهُ أعلمُ**.

ولو كان له كلبٌ، ولا مالَ له، فأوصَىٰ بكلبهِ، لم تنفذْ الوصيةُ إلَّا في ثلثه، كالمالِ. فإنْ أوصَىٰ ببعضه[٢]، أو كان له كلابٌ فأوصَىٰ ببعضها، ففي وجه: لا يعتبر خروجُ الموصَىٰ به من الثلث؛ لأَنها غير مُتَقَوَّمة، ويكفي أَنْ يبقىٰ للورثة شيء وإنْ قَلَّ. والصحيح اعتبارُهُ كالأَموال. فعلىٰ هـٰذا: إنْ لم يكن إلَّا كلبٌ واحد، لم يَخْفَ اعتبارُ الثلُث. وإن كانت[٣] كلابٌ، ففي كيفيَّته أوجُهٌ.

أصحُّها ومنهم مَنْ قَطَعَ به: أنه ينظر إلىٰ عدد الرُّؤوس، وتُنَفَّذُ الوصيةُ مِنْ ثلاثةٍ في واحد.

والثاني: ينظرُ إلىٰ قيمتها بتقدير الماليَّة فيها، كما يقدر الرِّقّ في الحُرِّ عند الحاجة، وتنفذُ الوصيةُ في الثلُث بالقيمة.

والثالث: تقوَّمُ منافعُها، ويؤخذ الثلُثُ مِنْ قيمة المنافع.

ولو لم يملكْ إلَّا كلباً، وطَبْلَ لَهْوٍ، وزقَّ خَمرٍ مُحترمةٍ، فأَوصىٰ بواحد منها، وأَرَدْنا اعتبارَ الثلث، لم يجزِ الوجهُ الأولُ ولا الثالثُ؛ لأنه لا تناسب بين الرُّؤُوس ولا المنفعة، فيتعيَّنُ اعتبارُ القيمة.

أَمَّا إذا كان له مالٌ وكِلاب، فأوصىٰ بكُلِّها، أو ببعضها، فثلاثةُ أوجُهٍ.

أصحُّها: نفوذُ الوصيَّة فيها وإنْ كَثُرَتْ [٦٦٩ / ب] وقَلَّ المالُ؛ لأن المعتبر أَنْ يبقىٰ للورثة ضعفُ الموصَىٰ به، والمالُ وإنْ قلّ خيرٌ مِنْ ضِعْفِ الكَلْب؛ إذ لا قيمةَ له، وبهـٰذا قال أَبو عليٍّ بنُ أَبي هُريرة[٤]، والطبريُّ[٥]، والشيخُ.

---

(١) **الجُرجاني**: هو: أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٢) في (ظ): « بعضه ».

(٣) في المطبوع: « كان ».

(٤) هو الحَسَن بن الحُسَين بن أبي هريرة البغدادي. سلفت ترجمته.

(٥) هو القاضي أبو الطيب، طاهر بن عبد الله الطبري. سلفت ترجمته.

والثاني قاله الإِصْطَخْرِيُّ: أَنَّ الكلاب ليست مِنْ جنس المال، فيقدر كأنه لا مال له، وتنفَّذُ الوصيةُ في ثُلُثِ الكلاب[١] علىٰ ما سبقَ.

والثالثُ: تُقَوّمُ الكلابُ أو منافِعُها علىٰ اختلاف الوجهين السابقين، وتُضَمُّ إلىٰ ما يملكه مِنَ المال، وتنفذُ الوصيةُ في ثُلُث الجميع.

ولو أوصىٰ بثلُث ماله لرجل، وبالكلاب لآخَرَ، فعلىٰ قول الإِصْطَخْرِيّ: يعتبر ثُلث الكلاب وحدها. وأَمَّا علىٰ الوجه الأول، فقال القاضي أبو الطيِّبِ: تنفذ الوصيةُ بجميع الكِلاب؛ لأنَّ ثُلُثَي المال الذي يبقىٰ للورثة، خيرٌ مِنْ ضِعْفِ الكِلاب، واستبعده ابْنُ الصَّبَّاغ؛ لأنَّ ما يأخذه الورثةُ من الثلثين هو حِصَّتُهم بسبب ما نفذت[٢] فيه الوصية، وهو الثلث، فلا يجوز أَنْ يحسب عليهم مرةً أخرىٰ في وصيَّة الكلاب، فعلىٰ هـٰذا يلتقي الوجهانِ.

قلتُ: قولُ ابْنِ الصَّبَّاغِ أَصَحُّ. **وَٱللهُ أعلمُ**.

وقياسُ الوجه الثالث: أَنْ تُضَمَّ قيمةُ الكلاب أو منافِعُها إلىٰ المال، ويدخل المال في حساب الوصيَّة [بالكلاب وإنْ لم تدخل الكلاب في حساب الوصيَّة] بالمال.

فَصْلٌ: اسم الطَّبْلِ يقعُ علىٰ طَبْلِ الحربِ الَّذي يُضْرَبُ به للتَّهويل، وعلىٰ طَبْلِ الحَجيجِ والقوافِلِ الذي يُضْرَبُ به للإعلام بالنزولِ والارتحالِ، وعلىٰ طَبْلِ العَطَّارِين[٣] وهو سَفَط لهم، وعلىٰ طبل اللَّهْوِ[٤]، كالطَّبل الذي يَضْرِبُ به المُخَنَّثُون، وَسَطُهُ ضَيِّقٌ وطرفاهُ واسعانِ. فإِنْ أطلق الطبل، ففيه كلامٌ نذكرُهُ في أولِ البابِ الثاني إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. وإنْ عيَّنَ ما سوىٰ طبل اللَّهْو، صَحَّ. وإِنْ عَيَّنَ طبلَ اللَّهو، نُظِرَ:

إِنْ صَلَحَ للحجيج، أو الحرب، أو منفعةٍ أخرىٰ مباحةٍ، إِمَّا علىٰ الهيئة التي هو

---

(١) في المطبوع: « ثلاث كلاب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٩).
(٢) في المطبوع: « نقلت » المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٩).
(٣) هو سَفَطٌ (وعاء) من خيزرانٍ يضعُ فيه العطَّارُ العِطرَ (البيان للعمراني: ٨ / ٢٥٨).
(٤) **طبل اللهو**: الكُوبة (النجم الوهاج: ٦ / ٢٣٨). قلت: هـٰذا الطبل يعرف عندنا في دمشق باسم: الدرْبكَّة.

عليها، وإمَّا بَعْدَ التغيير الذي يبقىٰ معه اسمُ الطَّبل، فالوصيةُ أيضاً صحيحةٌ، وإلَّا، فباطلةٌ، ولا نَظَرَ إلىٰ المنافعِ المتوقَّعة بعد زوال اسمِ الطَّبْلِ؛ لأنه إنما أوصىٰ بالطبلِ، هـٰكذا ذكر المسألةَ جماهيرُ الأصحاب. وقال الإمامُ، والغَزَاليُّ: إنْ لم يصلحْ لغرض مباح مع بقاء اسم الطَّبْل، وكان لا يُنْتَفَعُ إلَّا بِرُضَاضِهِ[1]، لم تصحَّ الوصيةُ؛ لأنه لا يقصد منه الرُّضَاضُ إلَّا إذا كان من شيء نفيس، كذَهَبٍ، أو عُودٍ، فتنزل الوصيةُ عليه، وكأنه أوصىٰ بِرُضَاضِهِ إذا كسر، والوصية تقبل التعليق.

واعلم: أنه سبق في بيع الملاهي التي يُعَدُّ رُضَاضُها مالاً ثلاثةُ أوجُهٍ. ثالثها: إنْ كانت متخذةً من شيء نفيسٍ، صَحَّ، وإلَّا، فلا. فإنِ اكتفينا بماليَّةِ الرُّضَاضِ لصحة البيع، فكذا الوصيَّة، وإلَّا، فلا. فإذاً ما ذكره الجمهور مع ما ذكره الإمامُ، وجهان في المسألة. وكما أطلق الجمهورُ بطلان البيع، فكذا الوصية، وكما اختار الإمامُ صحةَ البيع إذا كان شيئاً نفيساً، فكذا صححَ الوصية فيه.

فَصْلٌ: سبق أَنَّ الموصىٰ به، ينبغي أَنْ لا يزيدَ علىٰ ثُلُث المال، والأحسنُ أَنْ ينقصَ من الثلث شيئاً. وقيل: إنْ كان ورثته أغنياءَ استوفىٰ الثلث [٦٧٠ / أ]، وإلَّا، فيستحبُ النقصُ منه. وبأَيِّ يومٍ يعتبرُ المالُ؟ وجهانِ. أحدُهما: بيوم الوصيَّة، كما لو نذر التصدُّقَ بماله. وأصحُّهما: بيوم الموت؛ إذْ يملك بعد الموت. فعلىٰ هـٰذا: لو زاد مالُهُ بعد الوصيَّة، تعلَّقتِ الوصيةُ به. وكذا لو هلك ثم كَسَبَ مالاً، تعلَّقت به.

ولو أوصىٰ بِعَشَرَةٍ، ولا مالَ له، ثم كَسَبَهُ، تعلَّقت به. وعلىٰ الوجه الأَولِ: كلُّ ذٰلك بخلافه. ومنهمْ مَنْ قطعَ في اعتبار القَدْرِ بيوم الموت، وخصَّ [الخلاف] بمن لم يملكْ شيئاً أصلاً ثم ملكَهُ.

ثم الثلث الذي تُنَفَّذُ فيه الوصيَّةُ، هو ثُلُثُ الفاضِلِ عن الدُّيون. فلو كان عليه دَيْنٌ مستغرق، لم تُنَفَّذِ[2] الوصيَّةُ في شيء؛ لـٰكن يحكم بانعقادها في الأَصل حتَّىٰ يُنَفِّذَها لو تبرَّعَ شخص بقضاء الدين، أو أبرأَهُ المستحِقُّ.

---

(١) بِرُضاضة: الرُّضاضُ: شظايا وبقايا أثر المكسَّر. انظر: (نهاية المطلب: ٧ / ٢١٤)، و(المصباح: ر ض ض)، و(النجم الوهاج: ٤ / ٣٣).

(٢) قوله: « لم تنفذ » يجوز أن يقرأ بفتح التاء وسكون النون وضم الفاء، وأن يقرأ بضم التاء وفتح النون وتشديد الفاء، وكلاهما صحيح. انظر: (النجم الوهَّاج في شرح المنهاج للدميري: ٦ / ٢٥١).

فَرْعٌ: التبرعاتُ المعلَّقَةُ بالموتِ ـ وهي الوَصَايَا ـ معتبرةٌ من الثلُثِ، سواء أوصىٰ في صحتهِ، أو [في] مرضهِ، وكذا التبرعات المُنَجَّزةُ في المرض المَخُوف المتصلِ بالموت معتبرةٌ من الثلث.

ولو وهب[١] في صحته، وأَقبض في مرضه، فمن الثلُثِ؛ لأنَّ الهبةَ إنما تُملَكُ بالقَبْض. وهـٰذه القاعدة يُحْتاجُ فيها إلىٰ معرفة ثلاثةِ أشياءَ: أن المرض المَخُوفَ ماذا ؟ وأَنَّ التبرعاتِ والتصرفاتِ المحسوبةَ مِنَ الثلُث ما هي ؟ وأنها كيف تُحسبُ ؟ فَنَعْقِدُ في كُلِّ واحدة فصلاً.

الفصلُ الأولُ: في بيان المرض المَخُوف والأَحوال التي هي في معناه، وبيان طريق معرفته عند الإشكال، وبيان ما يحكم به المَخوف وغير المَخوف، فهـٰذه ثلاثة أمور.

أَمَّا الأَولُ: فما بالإنسان مِنْ مرض وعِلَّةٍ، إمَّا أَنْ ينتهي به إلىٰ حالٍ يُقطعُ فيها بموته منه عاجلاً، وذٰلك بأن يَشْخَصَ بَصَرُهُ[٢] عند النَّزْع، وتبلغَ الروحُ الحَنْجَرَةَ، أو يُقْطَعَ حُلقومُهُ ومَرِيُّهُ، أو يُشَقَّ بطنُهُ وتَخْرُجَ حُشْوَتُهُ[٣].

وقال الشيخُ أبو حامِدٍ[٤]: أو يَغْرَقَ في الماء ويَغْمُرَهُ، و[هو] لا يحسنُ[٥] السِّباحةَ، فلا اعتبارَ بكلامه ووصيتِهِ وغيرِها في شيء مِنْ هـٰذه الأحوال، حتَّىٰ لا يصحَّ إسلامُ الكافر ولا توبةُ الفاسقِ، والحالة هـٰذه؛ لأَنَّه صار في حَيِّزِ الأموات، وحركتُهُ حركةُ المذبوحِ.

قلت: واحتَجَّ أصحابنا بأَنَّ هـٰذه هي الحالُ التي قال فيها فِرْعَونُ[٦]: ﴿ ءَامَنتُ... ﴾[٧] [يونس: ٩٠] فلم يصحَّ منه. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « وهبه ».

(٢) بأن يشخَصَ بصرُهُ: شُخوصُ البصر: ارتفاع الأجفانِ إلىٰ فوق، وتحديدُ النظر وانزعاجه (النهاية: شخص).

(٣) حُشْوَته: أمعاؤه (مختار الصحاح).

(٤) أبو حامدٍ: هو الإسفراييني، أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٥) في المطبوع: « يعرف » بدل: « يحسن ».

(٦) هو فِرْعَوْنُ موسىٰ اسمه: وليد بن مصعب، وقيل غير ذٰلك، وليس في الفراعنة أعتىٰ منه. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ١٠٣) بتحقيقي.

(٧) الآية بتمامها: ﴿ ۞ وَجَٰوَزۡنَا بِبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ٱلۡبَحۡرَ فَأَتۡبَعَهُمۡ فِرۡعَوۡنُ وَجُنُودُهُۥ بَغۡيٗا وَعَدۡوًاۖ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَدۡرَكَهُ ٱلۡغَرَقُ=

وإِمَّا أَنْ لا ينتهيَ إِليها، فإِمَّا أَنْ يُخافَ منه الموتُ عاجلاً، وهو المَخوفُ الذي يقتضي الحَجْرَ في التبرُّعات، وإِمَّا أَنْ لا يكون كذٰلك، فحكمهُ حكمُ الصِّحة. هٰذا ضابطه. ثم تكلمَّ الشافعيُّ والأصحابُ رضي ٱلله عنهم في أمراض خاصَّةٍ مَخُوفة، وغيرِ مَخُوفَةٍ.

فمنَ المَخُوفة: القُولَنْجُ[1]، وهو أَنْ تَنعِقَد أخلاطُ الطعام في بعض الأَمعاء فلا تَنْزِل، ويصعد بسببه البُخار إلىٰ الدماغ فيؤدِّي إلىٰ الهلاك.

ومنها: ذاتُ الجَنْبِ[2]، وهي قُروحٌ تحدثُ في داخل الجَنْبِ بوجع شديد، ثم ينفتح في الجنب، ويسكنُ الوجَعُ، وذٰلك وقت الهلاك. وكذلكَ وَجَعُ الخاصِرة[3].

ومنها: الرُّعَافُ الدائم؛ لأنه يُسقطُ القوةَ، وابتداؤُه ليس بمَخوف.

ومنها: الإسهال[4]، إنْ كان مُتَواتِراً[5]، فمخوفٌ؛ لأنه يُنَشِّفُ رُطُوباتِ [٦٧٠ / ب] البدَنِ. وإِنْ كان يوماً ويومَين ولم يَدُمْ، فليس مَخُوفاً، إلاَّ إذا انضمَّ إليه أحدُ أمورٍ.

أحدُها: أَنَ ينخرقَ البطنُ، فلا يُمكنُه الإِمساكُ، ويَخْرُج الطعامُ غَيْرَ مُسْتحيلٍ.

الثاني: أَنْ يكون معه زَحِيْرٌ[6]، وهو أن يخرج بشدَّة ووجَع، أو تقطيع، وهو

= ﴿قَالَ ءَامَنتُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱلَّذِيٓ ءَامَنَتۡ بِهِۦ بَنُوٓاْ إِسۡرَٰٓءِيلَ وَأَنَا۠ مِنَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ﴾.

(١) **القُولَنْج**: بضم القاف وإسكان الواو وفتح اللام ـ ويقال فيه: قولون ـ مَرَضٌ معويٌّ مؤلمٌ، يصعبُ معه خروج البراز والريح، وسببه التهاب القولون (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٩٧)، وانظر: (النجم الوهَّاج للدميري: ٦ / ٢٥٤)، و(البيان للعمراني: ٨ / ١٨٨).

(٢) **ذات الجنب**: هي في الطبِّ الحديث: التهابٌ في الغشاء المحيط بالرئة (المعجم الوسيط: ١ / ١٤٣). وانظر: (البيان للعمراني: ٨ / ١٨٨)، و(النجم الوهاج: ٦ / ٢٥٤).

(٣) **وجع الخاصرة**: جاء في (البيان للعمراني: ٨ / ١٨٨): « ذاتُ الخاصرة: جرحٌ يقع في الخاصرة، فهو مخوفٌ ».

(٤) **الإِسهالُ**: في الطبِّ: زيادة غيرُ سويَّةٍ في سُيولة البِراز ومَرَّاتِ إخراجه (المعجم الوسيط: ١ / ٤٧٦).

(٥) **متواتراً**: متتابعاً. انظر: (المصباح: وت ر).

(٦) **الزَّحِير**: بفتح الزاي وكسر الحاء: هو استطلاق البطن، قاله الجوهري. قال: والزَّحير: التنفس بشدَّة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٣٥)، وانظر: (المعجم الوسيط: زحر).

أنْ يخرجَ كذٰلك ويكونَ منقطعاً، وقد يُتَوَهَّمُ انفصالُ شيءٍ كثير، فإذا رآه[١] كان قليلاً.

الثالثُ: أن يَعْجَلَهُ ويمنعَهُ النومَ.

الرابعُ: إذا كان معه دَمٌ، نقل المُزَنيُّ أنه لَيس بمخَوف. وفي «الأُم»: أنه إنْ كان يوماً أو يومين ولا يأتي معه دَمٌ، لا يكون مَخُوفاً. وهٰذا يشعر بأنه مع الدم مَخُوفٌ. فمن الأصحاب مَنْ قال: سها المُزنِيُّ، وهو مَخُوفٌ؛ لأَنه يُسْقِطُ القوةَ، قاله المسعودي[٢]. وتأَوَّلَ الأكثرونَ فحملوا نَقْلَ المُزَنِيِّ علىٰ دم يحدث من المخرج من البواسير ونحوه. ونص في «الأُم» علىٰ دمِ الكبد وسائر الأعضاء الشريفة، فهٰذا مَخُوف، وذاك غيرُ مَخُوفٍ.

ومنها: السِّلُّ، وهو داء يصيب الرئةَ، ويأخذ البدنُ منه في النُّقصانِ والاصفرارِ. وقد أطلق في «المختصر» أنه ليس بمخُوف، فأخذَ بهٰذا الإطلاق آخذونَ، حتىٰ قال الحَنَّاطِيّ[٣]: إنه ليس بمخُوفٍ لا في أَوَّلِهِ ولا في آخِرِهِ، ووجَّهوه بأنَّ السُّلَّ ـ وإنْ لم يَسْلَمْ منه صاحِبُهُ غالباً ـ فإنُه لا يُخشىٰ منه الموتُ عاجلاً؛ فيكون كالشيخوخة والهرم. وذكر صاحبُ «المهذَّبِ» والغَزَاليُّ: أَنه مخوفٌ في انتهائه دون ابتدائه، وعَكَسَهُ البَغَويُّ، والأَشْبَهُ بأصلِ المذهبِ؛ ما قاله الحَنَّاطِيُّ وموافِقُوهُ.

ومنها: الفَالِجُ[٤]، وسببه غلبةُ الرُّطُوبَةِ والبَلْغَمِ[٥]، وابتداؤُه مَخوفٌ. فإذا استمرَّ، فليس بِمَخُوفٍ، وسواء كان معه ارتعاشٌ، أَمْ لا؛ لأنه لا يُخافُ منه الموتُ عاجلاً. وفي وجه: إنْ لم يكنْ معه ارتعاشٌ فمخُوفٌ.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع زيادة: «ونظره»، وانظر: (فتح العزيز: ٧ / ٤٤).

(٢) هو أبو عبد الله، محمد بن عبد الله المسعوديُّ المَرْوَزيُّ. سلفت ترجمته.

(٣) هو أبو عبد الله، الحسين بن محمد بن الحسن الحَنَّاطيُّ الطبري. سلفت ترجمته.

(٤) **الفالجُ**: شَلَلٌ يصيبُ أَحَدَ شِقَّي الجسم طولاً (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٢٥)، وقال الدميري في (النجم الوهاج: ٦ / ٢٥٥): «ويطلق الفالج أيضاً علىٰ استرخاء أي عضوٍ كان».

(٥) **البلغم**: اللعاب المختلط بالمخاط الخارج من المسالك التنفسِّيَّةِ. وفي الطبِّ اليوناني القديم كان يعتقد أنه خِلْطٌ من أَخلاط الجسمِ، وهو أَحَدُ الطبائعِ الأربع (المعجم الوسيط: ١ / ٧٢). قلت: الأخلاط الأربعة هي: الصفراء والدم والسوداء والبلغم.

ومنها : الحُمَّىٰ[١] الشديدةُ، وهي ضَرْبانِ : مُطبِقَةٌ[٢]، وغيرُها .

فالمطْبِقَةُ : هي اللازمة التي لا تبرحُ . فإنْ كانت حُمَّى يومٍ أو يومين، لم تَكُنْ مَخُوفةً . وإنْ زادتْ، فمخوفةٌ . وفي وجه : الحُمَّىٰ مِنْ أول حُدوثها مَخُوفةٌ . والصحيح : الأَولُ . وعلىٰ هـٰذا : لو اتصل الموتُ بحمَّىٰ يومٍ أو يومينِ، نُظِرَ في عَطِيَّته :

إنْ كانت قبل أن يَعْرَقَ، فهي من الثلُثِ، وقد بانت مخوفةً، وإنْ كانت بعد العَرَقِ، فَمِنْ رأس المال؛ لأنَّ أثَرَها زال بالعَرَقِ، والموتُ بسبب آخر، ذكره صاحبا « التهذيبِ » و« التَّتِمَّةِ » .

الضَّربُ الثاني : غيرُ المُطْبِقَةِ . وهو أنواعٌ :

الوِرْدُ[٣] : وهي التي تأتي كُلَّ يوم . والغِبُّ : وهي التي تأتي يوماً وَتُقْلِعُ يوماً . والثِّلْثُ : وهي التي تأتي يومينِ، وتُقْلِعُ يوماً . وحُمَّىٰ الأَخَوَيْنِ[٤] : وهي التي تأتي يومَين وتُقْلِعُ يومَين . والرِّبْعُ : وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين[٥] . فما سوىٰ الرِّبْع والغِبّ، من هـٰذه الأنواع، مَخُوفٌ . والرِّبْعُ ـ علىٰ تجرُّدها ـ غيرُ مَخُوفةٍ؛ لأن المحمومَ يأخذ قُوة[٦] في يومَي[٧] الإقلاع . وفي الغِبِّ وجهانِ .

قلتُ : أصحُّهما : مَخوفةٌ، وبه قطع الرافعيُّ في « المُحَرَّر » . **وٱللهُ أعلمُ** .

---

(١) الحُمَّىٰ : عِلَّةٌ يصحبها ارتفاعٌ في درجة حرارة الجسمِ، وهي أنواعٌ (المعجم الوسيط : ١ / ٢٠٧) .

(٢) قال الدَّميري في (النجم الوهاج : ٤ / ٢٥٧) : « والمصنف أي النووي رَحِمَهُ ٱللهُ ضبط (المُطْبِقَة) بكسر الباء وفتحها، ولم يذكر في « التحرير » تبعاً للجوهري سوىٰ الفتح، وهو الأشهر » .

(٣) الوِرْد : بكسر الواو (إعانة الطالبين : ٣ / ٣٩١) .

(٤) قال الفيومي في المصباح ص : (١٨) : « وسألتُ عنها جماعة من الأطباء فلم يعرفوا هـٰذا الاسم، وهي مُرَكَّبة من حُمَّيَيْنِ، فتأخذ واحدةٌ مثلاً يوم السبت، وتقلعُ ثلاثة أيام، وتأتي يوم الأربعاء، وتأخذ واحدةٌ يوم الأحد وتقلعُ ثلاثة أيامٍ، وتأتي يوم الخميس، وهـٰكذا فيكونُ التَّرْكُ يومين، والأخذُ يومين . وٱلله تعالىٰ أعلمُ » .

(٥) ثم تعود إليه في اليوم الرابع، وتسمَّىٰ : ملاريا الرِّبْع (المعجم الوسيط : ١ / ٣٣٧) . و(الرِّبع) بكسر الراء (النجم الوهَّاج : ٤ / ٢٥٧) .

(٦) في المطبوع : « قوته » .

(٧) في المطبوع : « يوم » .

أَمَّا الحُمَّىٰ اليسيرةُ، فغيرُ مَخُوفَةٍ بحال.

ومنها [٦٧١ / أ]: الدِّقُّ[(١)]، وهو داءٌ يصيبُ القلبَ، ولا تمتدّ معه الحياة غالباً، وهو مَخُوف.

ومنها: قال الشافعي رضي ٱلله عنه: مَنْ ساوَرَهُ الدمُ حتىٰ تَغَيَّرَ عقلُهُ، أو المِرَار[(٢)] أو البَلْغَمُ، كان مَخوفاً[(٣)].

وقال أيضاً: الطاعون مَخوف حتَّىٰ يذهب[(٤)]. وقوله: « ساوَرَهُ » بالسين المهملة، أي: واثَبَهُ وهاجَ به. والمِرَارُ: الصَّفْراء[(٥)]، فَهَيَجَانُ الصَّفراء والبَلْغم، مخوفٌ.

وكذا هَيَجانُ الدَّم؛ بأَنْ يثورَ ويَنْصَبَّ إلىٰ عُضو، كَبِدٍ، ورِجْلٍ، فَتَحْمَرَّ وتنتفخَ[(٦)]، [وقد يذهبُ العضوُ إنْ لم يتداركْ أمره في الحال، وإنْ سَلِمَ الشخصُ][(٧)].

وقوله: « حتَّىٰ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ »، ليس مذكوراً شرطاً؛ بل هو مخوفٌ وإنْ لم يَتَغَيَّرِ العقلُ، نَصَّ عليه في « الأُمّ »[(٨)]. والطاعونُ فَسَّرَهُ بعضُهم بما ذكرناه من انصبابِ الدَّمِ إلىٰ عضوٍ. وقال أكثرهم: إنه هَيَجَان الدم في جميع البَدَن، وانتفاخُهُ. قال المُتَوَلّي: وهو قريبٌ من الجُذَام، من أصابه تَأَكَّلَتْ أعضاؤُه وتساقَطَ لَحْمُهُ.

---

(١) جاء في (المعجم الوسيط: ١ / ٣٠١): « حُمَّىٰ الدِّقِّ: حُمَّىٰ معاودة يوميًّا، تصحبُ غالباً السُّلَّ الحادَّ ». قال الدَّميري في (النجم الوهَّاج: ٦ / ٢٥٥): « الدِّق، بكسر الدال ».

(٢) **المِرَار**: جمعُ مِرَّة، وهي خِلْطٌ من أخلاط البدن. انظر: (المصباح: م ر ر)، و(نهاية المطلب: ١٤ / ١٨٦).

(٣) (مختصر المزني ص: ١٤٥) طبعة دار المعرفة.

(٤) المصدر السابق.

(٥) **الصفراء**: مِزاج من أمزجة البدن. وفي (الطب): سائل شديد المرارة تفرزه الكبد، ويختزن في كيس المرارة، لونه أصفر، يضرب إلىٰ الحمرة وإلىٰ الخضرة أحياناً، وهو لازم لهضم المواد الدهنية (المعجم الوسيط: ١ / ٥٣٦).

(٦) **فتحمرّ وتنتفخ**: هـٰذا ما يُدْعىٰ بالغَنغرينا، ثم يؤول إلىٰ الجذام، وهو عِلَّةٌ تتأكَّل منها الأعضاء وتتساقط.

(٧) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٨) (٤ / ١١٣) طبعة دار الفكر.

ومنها: الجِراحَةُ، إنْ كانت علىٰ مَقْتَلٍ، أو نافِذةً إلىٰ جَوْف، [أو في موضع كثير اللحم، أو لها ضَرَبَانٌ[1] شديدٌ، أو حصل معها تَأَكُّلٌ] أو وَرَمٌ، فهي مخوفةٌ، وإلاَّ، فلا. وقيل: الوَرَمُ وحده لا يجعلها مَخُوفةً؛ بل يشترطُ معه التأكُّلُ.

ومنها: القَيء إنْ كان معه دَمٌ أو بَلْغَمٌ أوغيرُهما من الأَخلاط، فمَخوفٌ، وإلاَّ، فلا، إلاَّ أَنْ يدومَ.

ومنها: البِرْسَامُ[2]، وهو مَخُوفٌ.

فَرْعٌ: وأما الجَرَبُ، وَوَجَعُ الضِّرْسِ، والعَينِ، والصُّداعُ[3]، فغيرُ مَخُوفةٍ.

فَرْعٌ: هٰذا الذي ذكرناه، في الأمراض، وقد تعرض أحوال تشبه الأَمراض في اقتضاء الخوف، وفيها صُوَرٌ:

إحداها: إذا التقىٰ الفريقانِ، والتحمَ القتالُ بينهما، واختلطوا.

الثانيةُ: إذا كان في سفينةٍ فاشتدَّتِ الرياحُ[4]، وهاجتِ الأمواجُ.

الثالثةُ: إذا وقع في أَسْرِ الكُفَّارِ وعادَتُهُمْ قَتْلُ الأَسارىٰ.

الرابعة: قُدِّمَ ليقْتَلَ قِصاصاً ولم يُجْرَح بَعْدُ، فالحكايةُ عن نَصِّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الصُّور الثلاثِ: الأُولىٰ أَنَّ لها حكم المخوف.

وعن نَصِّه في « الإملاءِ »[5]: في الرابعة: المنع. وللأصحاب فيها[6] طريقانِ. أصحُّهما: علىٰ قولين. أظهرُهما: إلحاقها بالمخوف. والطريق الثاني: العمل بظاهر النَّصَّيْنِ. والفرق أَنَّ مستحقَّ القصاص لا تبعد منه الرحمة والعفو؛ طمعاً في الثواب أو المال. وعن صاحب « التقريب »[7]: أنه إنْ كان هناك ما يَغْلُبُ علىٰ الظنِّ أنه يقتص مِنْ شدةِ حِقْدٍ، أو عداوةٍ قديمةٍ، فمَخوف، وإلاَّ، فلا.

---

(١) **ضَرَبان:** قال في (المصباح ص: ٢٩٣): « ضَرَبَ الجُرْحُ ضَرَبانًا: اشتدَّ وَجَعُهُ ولَذْعُهُ ».

(٢) **البِرْسام:** سبق تفسيره في أول كتاب الوصايا.

(٣) **الصُّداع:** وجع الرأس.

(٤) في المطبوع: « المريح ».

(٥) **الإملاء:** من كتب الشافعي الجديدة.

(٦) في (ظ): « فيهما ».

(٧) **صاحب التقريب:** هو أبو الحسن القاسم بن محمد بن علي القَفَّال الشاشي الكبير. سلفت ترجمته.

ثم موضع الخلاف في صورة التحام القتال[١]، ما إذا كان الفريقانِ متكافِئين، أو قريبَيْن من التكافُؤ، وإلاَّ، فلا خوف في حَقِّ الغالبين قطعاً، ولا خوف أيضاً قطعاً فيما إذا لَمْ تَلْتحمِ الحرب[٢]، ولم يختلطِ الفريقانِ، وإنْ كانا يتراميانِ بالنُّشَّابِ والحِراب. ولا فيما إذا كان البحرُ ساكناً. ولا في الأَسير في أيدي الكُفَّار الذين لا يقتلون الأُسارىٰ، كالرُّوم.

قلتُ: وسواء في مسألة القتال، كان الفريقانِ مسلميْنِ أو كُفَّاراً، أو فريقاً مُسْلمينَ وفريقاً كُفَّاراً[٣]، صَرَّح به القاضي أبو الطيِّبِ[٤]، وغيرُهُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

الصورةُ الخامسةُ: إذا قُدِّمَ ليقْتَلَ رَجْماً في الزنىٰ أو لِيُقْتَلَ في قَطْعِ الطريق، فهو [٦٧١ / ب] كالتحام القتال. فعلىٰ طريق: يُقطع بأنه مَخُوفٌ. وعلىٰ طريقٍ: قولانِ. وقيل: إنْ ثبت الزنىٰ بالبيِّنة، فمخوفٌ، بخلاف الإقرار؛ لاحتمالِ الرُّجُوع.

السادسةُ: إذا وقع الطاعونُ في البلد، وفَشَا الوَباءُ، فهل هو مَخُوفٌ في حَقِّ مَنْ لم يُصِبْهُ؟ وجهان. أصحهما: مَخوف.

السابعةُ: الحامِل قبل أَنْ يَحْضُرَهَا الطَّلْقُ، ليست في حالِ خَوفٍ. وإنْ ضَرَبَهَا الطَّلْقُ، فقولانِ. أَظهرُهما: مَخُوفٌ. وإذا وضعت، فالخوفُ باقٍ إلىٰ انفصال المَشِيْمَةِ[٥]، فإذا انفصلتْ، زال الخوفُ، إلاَّ إذا حَصَلَ من الولادة جِرَاحَةٌ، أو ضَرَبانٌ شديدٌ، أو وَرَمٌ. وإلقاءُ العَلَقَةِ والمُضْغَةِ، لا خوفَ فيه، قاله الشيخ أبو حامِدٍ، وابْنُ الصَّبَّاغِ. وقال المُتَوَلِّي: هو كالوِلادة.

قلتُ: الأصحُّ أو الصحيحُ: أنه لا خوف فيهما، كذا نقله القاضي أبو الطَّيِّبِ في «تَعْلِيْقهِ» عن الأصحاب. قالوا: لأنه أسهلُ خروجاً مِنَ الوَلَدِ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وموتُ الولد في الجوف يوجبُ الخوفَ.

---

(١) **التحم القتال**: اشتبك واختلط (المصباح: ل ح م)، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٦ / ٢٦٠).

(٢) في المطبوع: « إذا التحم الحرب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٤٨).

(٣) في المطبوع زيادة: « كذا ».

(٤) هو طاهر بن عبد ٱلله الطبري ثم البغدادي. سلفت ترجمته.

(٥) **المشيمة**: الطبقة البرَّانية للغشاء الذي يكون فيه الجنين في البطن ويخرج معه عند الولادة (المعجم الوسيط: ١ / ٥٢٣).

الأمرُ الثاني: إذا أشكل مرضٌ فلم يدر أَمَخوف هو، أم لا ؟ فالرجوعُ فيه إلىٰ أهل الخبرةِ، والعلمِ بالطبِّ. ويشترط في المرجوع إليه: الإسلامُ، والبلوغُ، والعَدَالَةُ، والحريةُ، والعَدَدُ، وقد ذكرنا وجهاً في جَواز العُدُولِ مِنَ الوُضوء إلىٰ التيمُّم بقولِ المراهِقِ والفاسِقِ، ووجهاً: أنه لا يُشترط العَدَدُ. وعن أبي سُليمانَ الخَطَّابِيِّ وجه لم نذكره هناك: أنه يجوز العُدولُ بقول طبيبٍ كافرٍ، كما يجوز شربُ الدواءِ مِنْ يده، ولا يُدرىٰ أنه دَواءٌ أم داءٌ؛ ولا يبعد أن تَطَّرِدَ هٰذه الأوجه هنا. وقد قال الإمامُ هنا: الذي أَراه أَنْ لا يلحقَ بالشهادات مِنْ كُلِّ وجهٍ؛ بل يلحق بالتقويم وتعديل الأنصباءِ في القسمةِ حتَّىٰ يختلفَ الرأي في اشتراط العدد.

قلتُ: المذهبُ: الجزمُ باشتراط العَدَدِ وغيره مما ذكرنا أولاً، لأنه يتعلَّقُ بهٰذا حقوقُ آدميِّين[1] مِنَ الورثة والموصَىٰ لهم، فاشترط شروط الشهادة كغيرها مِنَ الشهادات، بخلاف التيمُّم؛ فإنه حَقٌّ للهِ تعالىٰ مبنيٌّ علىٰ المسامحة، مع أنه ينتقل إلىٰ بَدَلٍ، وليس كالتَّقويم الذي هو تخمينٌ في محسوسٍ يمكن تداركُ خَطأ[2]، إنْ وقع فيه. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا اختلف الوارثُ والمُتَبَرَّع عليه في كون المرض مَخُوفاً بعد موت المتبرِّع، فالقولُ قول المُتَبَرَّع عليه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الخوف، وعلىٰ الوارث البينة، ولا تثبت دعواهُ إلَّا بشهادةِ رَجُلَين؛ لأَنها شهادةٌ علىٰ غير المال، وإنْ كان المقصود المال؛ لٰكن لو كانت العلَّةُ بامرأةٍ علىٰ وجهٍ لا يطلع عليه الرجالُ غالباً، قُبلتْ شهادةُ رجلين، ورَجلٍ وامرأتين، وأربعِ نسوةٍ. ويعتبرُ في الشاهدين العلمُ بالطبِّ، قاله البَغَويُّ.

الأمرُ الثالثُ: إذا وجَدْنا المرضَ مَخوفاً، حَجَرْنا عليه في التبرع فيما زاد علىٰ الثُّلث، ولم نُنَفِّذْهُ؛ لٰكنه لو فعل، ثم بَرَأَ مِنْ مرضه، تبيَّن صحة تبرعه وأن ذٰلك المرضَ لم يكن مَخُوفاً. ومِنْ هٰذا القَبيلِ: ما إذا التحمَ القتالُ، وحَكَمْنا بأَنه مخوفٌ، ثم انقضتِ الحرب وسَلِمَ.

وأَمَّا إذا رأَينا المرضَ غير مَخُوف، فاتَّصل به الموتُ، فَيُنظر:

---

(١) في المطبوع: « الآدميين ».

(٢) في المطبوع: « الخطأ ».

إنْ كان بحيثُ [٦٧٢ / أ] لا يُحال عليه الموتُ، كَوَجَعِ الضِّرْسِ ونحوه، فالتبرُّع نافِذٌ، والموتُ محمولٌ علىٰ الفَجْأة. وإن كان غيره، كإِسْهالِ يومٍ أو يومين، تَبَيَّنَّا[1] باتصال الموت به كونه مخوفاً، وكذٰلك حُمَّىٰ يومٍ أو يومين، قاله في « الوسيط »، وقد سبق الفرق بين أن يَعْرقَ أو لا يَعْرقَ في هٰذه الصورة.

فَرْعٌ: قال الإمام: لا يشترط في المرض المخوف، كونُ الموت منه غالباً؛ بل يكفي أَنْ لا يكون نادراً، بدليل البِرْسَامِ[2].

ولو قال أهل الخبرة: هٰذا المرض لا يخافُ منه الموتُ؛ لٰكنه سببٌ ظاهر في أَنْ يَتَولَّدَ منه المرضُ المخوف، فالأولُ مخوفٌ أيضاً. وهٰذا يُشْكِلُ بالحَمْلِ قبل أَنْ يأخذَها الطلقُ. فإن قالوا: يُفْضِي إلىٰ المخوف نادراً، فالأولُ ليس بمخوف.

قلتُ: وإذا كان المرض مَخوفاً، فَتَبَرَّعَ، ثم قتله إنسان، أو سقط من سطحٍ فمات، أو غَرِقَ، حُسِبَ تبرُّعُهُ من الثلث، كما لو مات بذٰلك المرض. ذكره البَغَوي. **وٱللهُ أعلمُ**.

الفصل الثاني: في بيان التبرُّع المحسوب من الثلث، وهو إزالة الملك عن مال مَجَّاناً، كالهبة، والوقْف، والصَّدَقة، وغيرِها.

قلتُ: ينبغي أَنْ يضم إليه ما يتناول التبرع بالكلب وسائر النجاسات، وبالمنفعة التي تصحُّ الوصيةُ بها، فيقال: إزالة الاختصاص عن مالٍ ونحوه. **وٱللهُ أعلمُ**.

وفيما يدخل في الضابط ويخرج، مسائل:

إحداها: ما يستحقُّ عليه من ديونِ ٱللهِ تعالىٰ، كالزَّكاة، وحَجَّةِ الإسلام، وديونِ الآدميِّين، تخرج بعد موته، وتكون مِنْ رأس المال، أَوصىٰ بها أو لم يوصِ. وقيل: إذا أوصَىٰ بها، حُسبتْ من الثلث، وهو ضعيف.

وهٰذا الذي نُوجبه، من رأس المال بلا خلاف إذا لم يُوصِ هو فيما وجب بأصل الشرع، كالزكاة، وَحجَّةِ الإسلام. أما الكَفَّارات، والنذور، ففيها خلاف

---

(١) التبيُّن: هو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتاً من قبلُ في الماضي (حاشية نهاية المطلب: ٧ / ٤٩).

(٢) سبق تفسير (البرسام) في أول كتاب الوصايا.

سيأتي في الباب الثاني، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو قَضَىٰ في مرضه ديونَ بعض الغُرَماء، لم يُزَاحِمْهُ غيرُهُ إنْ وَفَىٰ المالُ بجميع الديون، وكذا إنْ[1] لم يَفِ علىٰ الصحيح المعروف.

الثانية[2]: البيع بثمن المِثْلِ نافذٌ من رأس المال، سواء باع للوارثِ، أَمْ لغريمه، أَمْ لغيرِهما. وإنْ باع بِمُحَاباةٍ، فإِنْ كانت يسيرةً يُتَسامَحُ بمثلها، كان كالبيع بثمن المِثْلِ، وإنْ كانت أكثر مِنْ ذٰلك، فإِنْ كانت لوارثٍ، فهي وصيةٌ لوارث، وإلاَّ، فمعتبرة مِنَ الثلُث. فإِنْ لم تخرج مِنَ الثلُث؛ فإِنْ أجازَ الوارث، نَفَذَ البيعُ في الكُلِّ، وإلاَّ، بَطَلَ فيما لا يخرج. وفيما يخرج، طريقان سَبَقَا. وإذا لم تَبْطُلْ، ففي كيفية صحةِ البيع قولانِ. وقد سبقَ كُلُّ هٰذا في « باب تَفْرِيق الصَّفْقَةِ »[3].

ثم المُحَاباةُ المعتبرةُ من الثلُث، ما تزيد علىٰ ما يُتَغَابَنُ بمثله، ذكره الحَنَّاطِيُّ، وأَبو منصورٍ. هٰذا كُلُّهُ إذا باع بثمن حالٍّ، فإِنْ باع بمؤجَّل، ولم يَحِلَّ حتَّىٰ مات، اعتبر من الثلُث، سواء باع بثمن المِثْل، أو أقلّ، أو أكثر؛ لما فيه مِنْ تفويت اليدِ علىٰ الورثة. وتفويتُ اليد ملحقٌ بتفويت المال. ألا ترىٰ أنَّ الغاصِبَ يَضْمَنُ بالحيلولة كما يضمن [٦٧٢ / ب] بتفويت المال ؟! فليس له تفويتُ اليد عليهم، كما ليس له تفويتُ المال. فإِنْ لم يخرجْ من الثلث، وردَّ الوارث ما زاد، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع والإِجازة في الثلث بثلث الثمن. فإِنْ أَجاز، فهل يزيد ما صحَّ فيه البيع إذا أدَّىٰ الثلث ؟ فيه وجهان حكاهما في « التهذيب ». أصحُّهما: لا؛ لانقطاع البيع بالرَّدِّ. والثاني: نعم؛ لأنَّ ما يحصل للورثة ينبغي أَنْ نصححَ الوصيةَ في مثل نصفه. فعلىٰ هٰذا: يصحح البيعُ في قَدْرِ نصفِ المُؤَدَّىٰ، وهو السدُسُ، بِسُدُس الثمن. فإِذا أَدَّىٰ ذٰلك السدس، زِيْدَ بِقَدرِ نصف النصف، وهٰكذا إلىٰ أَنْ يحصلَ الاستيعابُ.

الثالثةُ[4]: نِكاح المريضِ صحيحٌ؛ فإِنْ نَكَحَ بمهر المِثْل أو أقل، فهو من رأس المال، كما لو اشترىٰ شيئاً بثمن مِثْله. وإِنْ كان بأكثر من مَهْرِ المثل، استحقّتْ مَهْرَ

---

(١) في المطبوع: « إذا ».
(٢) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».
(٣) في (م): « الصفة »، خطأ.
(٤) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

المثل، والزيادةُ تبرُّعٌ علىٰ الوارث. وقد سبق حُكْمُهُ. فإنْ لم تكن وارثة، كالذمية، والمكاتَبة، فالزيادة محسوبةٌ من الثلث. فإنْ خرجت منه، نَفَذَ التبرعُ بها. ولو ماتت الزوجةُ قبله، فإنْ كانتِ الزيادةُ تخرج من الثلث، سُلِّمَتْ لها؛ لأنه لا يلزم الجمعُ بين التبرُّع والميراث. وإنْ لم تخرج، دارتِ المسألةُ، ونذكرها في « باب الدَّوْرِ » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو نكحت المريضةُ بأَقلَّ من مَهْر المِثْل، فالنقصانُ تبرعٌ علىٰ الوارث، فللورثة ردُّهُ وتكميلُ مَهْرِ المثل. فإنْ لم يكنْ وارثاً؛ بأَنْ كان عبداً، أو مُسلماً وهي ذميةٌ، لم يكمل مَهْرُ المِثل، ولم يُعْتَبَرْ هـٰذا النقصُ من الثلث. وإنما جُعِلَ ذٰلك وصيةً في حَقِّ الوارث، ولم يُجْعَلْ وصيةً في الاعتبار من الثلث؛ لأَنَّ المريضَ إنما يمنع من تفويت ما عنده، وهـٰذا ليس بتَفْويتٍ؛ إنما هو امتناع من الكَسْبِ. وأيضاً فإِنَّ المنعَ فيما يُتَوَهَّمُ بقاؤُه للوارث وانتفاعُهُ به، والبُضْعُ ليس كذٰلك. هـٰذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور. وفي « التَّتِمَّةِ »: أنه يعتبر من الثلُث، وفُرِّقَ بينه وبين ما إذا أَجَّرَ نفسه بأقلَّ مِنْ أُجرة المثل ـ فإِنَّه لا يُعتبرُ مِنَ الثلُث مع أن كُلَّ واحدٍ منهما لا يبقىٰ للورثة ـ بِفَرْقَين.

أحدهما: أَنَّ النكاح بغير ذكر مَهْرٍ يقتضي مَهْرَ المِثل. فإذا تزوَّجتْ بدونه، فكأنها أسقطتْهُ بعد وُجُوبه، فصار كالإبراءِ.

والثاني: أَنَّ المُحاباةَ في المَهْرِ فيها نَوْعُ عارٍ علىٰ الورثةِ، فأثبت لهم ولاية رفعها، بخلاف الإجارة.

قلتُ: هـٰذان الفَرْقانِ ضعيفان جدّاً. وكذا الحكم الذي ادَّعاهُ وشَذَّ به. **وٱللهُ أعلمُ**.

الرابعةُ[1]: إجارة الدوابِّ والعبيدِ وسائرِ الأموالِ بما دون أُجرة المثلِ، مُعتبرةٌ من الثلُث. وكذٰلك إعارتها. حتىٰ لو انقضت مدةُ الإجارة أو الإعارة في مرضه، واستردّ العَين، اعتبر قَدْر المُحاباة في مسألة الإجارة وجميع الأَجرة في الإعارة من الثلث. ولو أَجَّر نفسه بمحاباة، أو عمل لغيره متبرِّعاً، لم يحسب من الثلث علىٰ الأصحِّ.

(١) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

الخامسةُ[١]: كاتبَ في مرضه [٦٧٣ / أ] عبداً، أو أوصَىٰ بكتابته، تُعْتَـبَرُ قيمتُهُ مِنَ الثلُث، سواء كاتَبَهُ بقيمتهِ، أو أَقَلَّ، أو أكثرَ. ولو كاتَبَ في الصحَّة، واستوفىٰ النُّجومَ في مرضه، لم تُعْتَـبَرْ قيمتُهُ مِنَ الثلُث. ولو أعتقه في مرضهِ، أو أَبرأه من النُّجُوم، اعتبرَ مِنَ الثلث أَقَلّ الأمرَين مِنْ قيمتهِ أو النُّجوم.

السادسةُ[٢]: الاستيلادُ في المرض لا يُعتبرُ من الثلُث، كما يستهلكه من الأطعمة اللَّذيذة، والثيابِ النفيسةِ. ويقبل إِقرار المريض بالاستيلاد؛ لقدرته علىٰ إنشائه، ولا تعتبر قيمتها من الثلُث.

السابعةُ[٣]: قال لعبده: أنت حُرٌّ قبلَ مرض موتي بيومٍ أو شهرٍ، ثم مرض ومات، لم يُعْتَـبَرْ من الثلُث. وإِنْ قال: قبل موتي بشهر؛ فإِن نقص مرضه عن شهر، فكذٰلك الجواب، وإِلاَّ، فهو كما لو علّق عتق عبده في الصحة ووجدت الصفة في المرض، وفيه قولان.

فَرْعٌ: باع بالمُحاباة[٤]، بشرط الخيار، ثم مرضَ وأجازَ في مُدَّة الخيار. إِنْ قلنا: الملك في زمن الخيار للبائع، فَقَدْرُ المُحاباة من الثلُث، وإِلاَّ، فلا؛ لأنه ليس بتفويتٍ؛ بل امتناع من كَسْبٍ، فصار كما لو أفلسَ المشتري والمبيعُ قائمٌ عنده ومرضَ البائعُ فلم يفسخْ، وكما لو أمكنه فسخُ النِّكاح بعَيبها فترك حتَّىٰ مات واستقرّ المهرُ؛ فإِنه لا يحسب من الثلُث. وكذا لو اشترىٰ بِمُحَاباة، ثم مرض ووجد بالمبيع عَيباً، ولم يَرُدَّ مع الإِمكان، لا يعتبر قَدْر المحاباة من الثلُث. ولو وجد العيب، وتعذَّر الردّ بسبب، فأعرض عن الأَرْشِ، اعتبر قَدْر الأَرْشِ من الثلُث. وقَدْرُ المحاباة في الإِقالة يُعتبرُ من الثلُث. وخُلْعُ المريض لا يعتبرُ من الثلُث؛ لأنَّ له أن يطلِّق مَجَّاناً. وخلع المريضة مذكور في « كتاب الخُلْع ».

الفصلُ الثالثُ: في كيفيَّة الاحتسابِ من الثلُث. إذا وجُدَ تبرُّعانِ، فأَكثر،

---

(١) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».

(٢) في المطبوع: « المسألة السادسة ».

(٣) في المطبوع: « المسألة السابعة ».

(٤) في المطبوع: « بمحاباة »، والمحاباة في البيع: هي بيع الشيء بأقل مما يساوي. انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٧٨).

وضاق الثلثُ عنها، فهي إمَّا مُنَجَّزةٌ، أو مُعلَّقة[١] بالموت، وإمَّا مِنَ النوعين.

القسمُ الأولُ: المنجَّزة، كالإعتاق، والإبراء، والوَقْف، والصَّدَقة، والهِبَة المقبوضة، والمُحاباة في العقود، فإنْ ترتَّبت، قدّم الأَوّل فالأَوّل إلىٰ استغراق الثلُث. فإذا تَمَّ الثلُثُ، وقف أمر الزائد علىٰ إجازة الوارث علىٰ ما سبق. وسواء كان المتقدّم والمتأخِّر جنساً أو جنسين، وسواء تقدَّم العِتقُ علىٰ المحاباة ونحوها، أو تقدَّمَتْ عليه؛ لأنَّ الأولَ لازمٌ لا يفتقرُ إلىٰ رِضَا الورثة، فكان أقوىٰ. وإنْ وُجِدَتْ دفعةً واحدةً، واتحد الجنسُ، مثل أَنْ قال لعبيدٍ: أعتقتكم، أو أبرأَ جماعةً من ديونه، أو وهبَ لهم، لم يقدّم البعض علىٰ البعض؛ لكن في غير العتق يقسط الثلُث علىٰ الجميع باعتبار القيمة، كما يقتضيه الحال مِنَ التساوي أو التفاضُل. وفي العتقِ، يقرع بين العبيد، ولا توزَّع الحرِّية. وإنِ اختلف الجنسُ؛ بأن وَكَّلَ في كُلِّ تبرع وكيلاً، فتصرَّفوا دفعةً واحدةً، فإنْ لم يكن فيها عِتْقٌ، قسط الثلُث علىٰ الجميع باعتبار القيمة، وإنْ كان، فهل يقسط، أم يقدّم[٢] العتق؟ قولانِ، كما سنذكر[٣] في التبرُّعات المعلَّقة بالموت، [٦٧٣ / ب] إنْ شاءَ ٱللّٰه تعالىٰ.

القسمُ الثاني: التبرُّعاتُ المعلَّقةُ بالموتِ، كالوَصَايا، وتعليقِ العِتْقِ، فلا يُقدَّمُ عتقٌ علىٰ عِتْقٍ، ولا تبرعٌ غير العتق علىٰ غيره، وإنْ تقدَّم بعضها علىٰ بعض في الإيصاءِ؛ بل في العتق يقرع، وفي غيره يقسط الثلث علىٰ الجميع باعتبار القيمة. وفي العتق هنا وجه: أنه يقسط. وتخص القُرْعَةُ بالمُنَجَّزِ؛ لورود الحديث الصحيح فيه[٤]، والصحيح: الأولُ. ثم هٰذا عند إطلاق الوصيَّة. أَمَّا إذا قال: أَعْتِقوا سالماً

---

(١) في المطبوع: « وإما معلَّقة ».

(٢) في (ظ): « يقدر ».

(٣) في المطبوع: « سنذكره ».

(٤) هو ما أخرجه مسلم (١٦٦٨) عن عِمْرانَ بن حُصَيْنٍ؛ أَنَّ رجلاً أعتق ستةَ مملوكين له عند موته. لم يكنْ له مالٌ غيرُهُمْ. فدعا بِـهِمْ رسولُ ٱللّٰه ﷺ فجزَّأَهمْ أَثلاثاً. ثم أقرعَ بينهم. فأعتقَ اثنينِ، وأَرَقَّ أربعةً وقال قولاً شديداً.

فجزَّأهم أَثلاثاً: أي: قسمهم أجزاءً ثلاثةً، وهٰذا مبنيٌّ علىٰ تساوي قيمهم.

ثم أقرع بينهم: أي: هيَّأهم للقرعة علىٰ العتقِ.

وأَرَقَّ أَربعةً: أي: أبقىٰ حكم الرقِّ علىٰ أربعةٍ.

=

بعد موتي، ثم غانِماً، أو ادفعوا إلىٰ زيد مئةً، ثم إِلىٰ عَمْرٍو مئةً، فيقدّم ما قدمه قطعاً. وإذا اجتمع في هـٰذا القِسم عتقٌ وغيرُهُ، فهل يقدّم العتق؛ لِقُوَّته، أَمْ يسوّىٰ [فيه][1] ؟ قولان. أظهرهما: التسويةُ. هـٰذا في وصايا التمليك مع العتق. أَمَّا إِذا أَوصىٰ للفقراء بشيء، وبعتق عبد، فقال البَغَويُّ: هما سواء؛ لاشتراكِهما في القُربة. وقطع الشيخ أبو عليٍّ بِطَرْدِ القولين؛ لوجود القُوةِ والسِّرَايَةِ.

قلتُ: الثاني أصحُّ. **وٱللهُ أعلمُ.**

وإذا سَوَّيْنا، فما خَصَّ العبيدَ إذا ضاق عنهم، يقرعُ.

والكتابةُ مع الهبةِ وسائر الوصايا، كالعِتْق، فتكون علىٰ القولين. وقيل: يسوّىٰ هنا قطعاً؛ إذ ليس لها قوةٌ وسرايةٌ.

القسمُ الثالثُ: إذا صدرتْ منه تبرعاتٌ مُنَجَّزَةٌ، ومُعَلَّقَةٌ بالموت، قُدِّمتِ المُنَجَّزَةُ؛ لأَنها تفيد الملك ناجزاً، ولأَنها لازمةٌ، لا يملك المريضُ الرجوعَ فيها.

فَرْعٌ: علّق عتق عبد بالموت، وأَوصَىٰ بإعتاق[2] آخر، فلا يقدّم أحدهما علىٰ الآخَر؛ لأنَّ وقت استحقاقهما واحدٌ، وقد اشتركا في القُوة. وفي وجه: المُدَبَّرُ أَولىٰ بالعِتق؛ لأنه سبق عتقه؛ فإِنَّ الآخَر يحتاج إلىٰ إنشاءِ عتقهِ، والصحيحُ: الأَولُ.

فَرْعٌ: لا يؤثرُ تقدُّمُ الهبةِ وحدَها بلا قبضٍ؛ لأَن مِلْكَها بالقَبض، حتَّىٰ لو وهب المريض ثم أعتق، أو حابىٰ في بيع، ثم أقبضَ الموهوب، قدّم العتق والمحاباة، ولا تفتقرُ المحاباةُ في بيعٍ ونحوهِ إلىٰ قَبْضٍ؛ لأَنها في ضِمن مُعاوَضةٍ.

فَرْعٌ: قال في مَرَضِهِ: سالم حُرٌّ، وغانِمٌ حُرٌّ، وخالد حُرٌّ، فهـٰذا مِنْ صُور تَرَتُّب[3] التبرعاتِ المُنَجَّزَةِ.

ولو قال: سالمٌ وغانمٌ وخالدٌ أحرارٌ، فهو من صُور وُقُوعها دفعةً واحدةً.

= **وقال قولاً شديداً:** معناه: قال في شأنه قولاً شديداً؛ كراهيةً لفعله، وتغليظاً عليه. وقد جاء في رواية النسائي تفسيرُ هـٰذا القولِ الشديد. قال: « لقد هَمَمْتُ أَنْ لا أُصلِّيَ عليه ».

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (س)، والمطبوع: « بعتق ».

(٣) في المطبوع: « ترتيب ».

ولو علّق عتقهم بالموت، أُقْرِعَ بينهم، سواء قال: إذا مُتُّ، فسالمٌ حُرٌّ، وغانم حُرٌّ، وخالد حُرٌّ، أَوْ قال: فهم أَحرارٌ.

ولو قال: إذا مِتُّ فسالم حُرٌّ، وإنْ مُتُّ من مرضي هٰذا، فغانِم حُرٌّ؛ فإنْ مات من ذٰلك المرض ولم يَفِ الثلُثُ بهما، أُقْرِعَ [بينهما][1]. وإنْ بَرَأَ، ومات بعدَهُ، بَطَلَ التَّدْبيرُ المُقيَّدُ، ويُعْتَقُ سالمٌ.

فَرْعٌ: قال: إنْ أعتقتُ غانماً، فسالم حُرٌّ، ثم أعتق غانماً في مرض موته، فإنْ خَرَجا من الثلث عَتَقَا، وإنْ لم يخرج إلَّا أحدُهما، فقيل: يقرع، كما لو قال: أَعْتَقْتُكما. والصحيحُ: أنه لا قُرْعَةَ؛ بل يتعيَّنُ غانِمٌ للعتقِ؛ لأَنَّا لو أَقْرَعنا، ربما خرجَتْ علىٰ سالمٍ، فيلزم إرقاق غانم[2]. وإذا رَقَّ، لم يحصل شرط عِتْقِ سالم.

ولو قال: إنْ أعتقتُ غانماً، فسالمٌ حُرٌّ في حال إعتاقي غانماً، ثُمَّ أَعتقَ غانماً في مرضه، فكذٰلك الجوابُ بلا فرق.

وعلىٰ هٰذا: لو قال: إنْ أَعتقتُ غانماً، فسالمٌ وخالد[3] حُرَّانِ، ثم أعتقَ غانِماً، والثلُثُ لا يفي إلَّا بأحدهم، عتقَ غانم، ولا قُرْعَةَ. وإنْ فَضَلَ من الثلث [٦٧٤ / أ] شيء، أقرع بين الآخرين. فَمَنْ خرجتْ له قرعة الحريَّة، عتق كله إنْ خرج كُلُّهُ، وبعضُهُ إن لم يخرجْ إلَّا بعضُهُ. وإنْ كان يخرج أحد الآخرين، وبعض الثالث، عتق مَنْ خرجَتْ قرعتُهُ، وعتق مِنَ الآخر بعضُهُ.

فَرْعٌ: قال لعبده: إنْ تزوَّجْتُ، فأنتَ حُرٌّ. ثم تزوَّج في مرض الموت، فقد ذكرنا أَنَّ مَهْرَ المِثْل محسوبٌ من رأس المال، والزيادة من الثلُث. فإن اقتضىٰ الحال تنفيذ الزيادة، نُظِرَ:

إنْ خرجتِ الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذ، وإلَّا، فيقدَّم المهر، كذا ذكروه توجيهاً؛ بأن المهرَ أسبق؛ فإنه يجب بالنكاح، والعتقُ يترتَّب عليه؛ لٰكن مُقتضىٰ

---

(١) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ٥٩).

(٢) في المطبوع زيادة: « فإن خرجا من الثلث، عتقا، وإن لم يخرج إلَّا أحدهما، فقيل: يقرع، كما لو قال: أعتقتكما. والصحيح: أنه لا قرعة، بل يتعيَّن غانم للعتق؛ لأنا لو أقرعنا، رُبَّما خرجت علىٰ سالم، فيلزم إرقاق غانم »، وهي زيادة مقحمة، وهٰذا النص بعينه نقدم قبل سطر تقريباً.

(٣) في المطبوع: « وغانم »، خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٧ / ٥٩).

قولِنا: إنْ المرتَّبَ والمرتَّب عليه يقعان معاً ولا يتلاحقان من حيثُ الزمانُ، أن لا يقدَّم أحدهما علىٰ الآخَر؛ بل يوزّع الثلث علىٰ الزيادة وقيمة العبد. وقد صرَّحوا بأنه لو قال: إن تزوَّجتُ، فأنت حُرٌّ في حال تزوجي؛ أنه يوزّع الثلث كذٰلك؛ لأنه لا ترتبَ. والفرقُ بين هـٰذا وبين مسألة العبدَيْن ـ حيثُ لا يوزّع هناك، كما لا يُقرع ـ أَنَّ العِتق هنا مُعَلَّقٌ بالنكاح، والتوزيعُ لا يرفعُ النكاحَ، ولا يقدحُ فيه، وهناك عِتْـقُ سـالمٍ مُعَلَّقٌ بعتقِ غانم كاملاً. وإذا وَزَّعنا، فلا يكمل عتقُ غانم، فلا يمكن إعتاقُ شيء مِنْ سالمٍ.

فَرْعٌ: قال لأَمتِهِ الحامِلِ: إنْ أعتقتُ نصفَ حَمْلكِ، فأنتِ حُرَّةٌ، ثم أعتق نصفَ حملها في مرض موته، فمقتضىٰ عِتْقِ نصفِ الحَمْلِ سرايَتُهُ إلىٰ باقيه وعتق الأُم بالتعليق. فإنْ خرجا من الثلُث، عتقا. وإنْ لم يخرج مع[1] النصف إلَّا الأُم، أو النصف الآخَر؛ بأن كان ماله ثلاث مئة، والأم منها خمسون، والولد مِئَة، فيقرع بين الأُم والنصف الآخَر. وإنْ خرجت علىٰ النصف الآخَر، عتق جميع الحَمْلِ، وَرَقَّتِ الأُمُّ. وإنْ خرجَ علىٰ الأُم، لم يعتق كلّها؛ لأن الحَمْلَ في حُكم جزءٍ منها، يتبع عتقه عتقها، فتوزّع قيمة الثلث وهي خمسون علىٰ الأُم، والنصف الباقي بالسويَّة، فيعتق من الأُم نصفها، ومن النصف الباقي نصفه، فيكون ثلاثة أرباعه حُرّاً. ولو كانت الصورة كما ذكرنا، إلَّا أَنَّ قيمة الأم مئة، وخرجتِ القرعةُ علىٰ الأُم، وُزِّعَتِ الخمسون عليها، وعلىٰ النصفِ[2] الباقي أثلاثاً، فعتق[3] منها ثلثها، وهو ثُلُثا الخمسين، ومن النصفِ الباقي ثلُثه وهو ثلُث الخمسين، وسدُس جملته، فيكون الحُرُّ من الأُم الثلثَ، ومِنَ الولَد الثلثين.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بعبدٍ أو ثوبٍ يخرج من ثلُث ماله، وباقي ماله غائب، لا يدفع كله إلىٰ الموصَىٰ له، ولا يسلّط علىٰ التصرُّف فيه مالم يحضرْ من المال الغائب ما يخرج الموصَىٰ به من ثُلُثه؛ لأن ما يحصل للموصَىٰ له ينبغي أَنْ يحصل[4] للوارث مثلاه، وربما تلف الغائب. وهل يتسلَّط علىٰ التصرُّف في ثلثه ؟ وجهان. أصحُّهما: المنعُ؛

---

(١) في المطبوع: « من »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٦٠).
(٢) في المطبوع زيادة: « الآخر ».
(٣) في المطبوع: « فيعتق ».
(٤) في (س)، والمطبوع: « يجعل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٦٠).



لأنَّ تسليطَهُ يتوقَّفُ علىٰ تسليط الورثة علىٰ مثلَي ما تسلَّط عليه. ولا يمكن تسليطُهم؛ لاحتمال سلامةِ الغائِب. فيخلص جميع الموصَىٰ به للموصَىٰ له.

فلو تصرَّفوا في ثلُثي الحاضِرِ، قال أبو الفَرَجِ السَّرَخْسِيُّ: إِنْ بانَ هلاكُ الغائب، تَبَـيَّنّا نفوذَ تصرُّفهم، ولك أن تقولَ: ينبغي تخريجُهُ علىٰ وَقْفِ العقود [٦٧٤ / ب].

قلتُ: بل ينبغي تخريجُهُ علىٰ القولَين فيمن باع مال أبيه ظانّاً حياتَه فبانَ ميتاً. **واللهُ أعلمُ**.

قال السَّرَخْسِيُّ: وإِنْ سلم وعاد إليهم، تَبَـيَّنّا بُطلانَ التصرُّفِ علىٰ الصحيح. وقيل: يمضىٰ علىٰ الصحة، ويغرم للموصَىٰ له الثلثين، وهو ضعيف.

ولو أعتقَ عبداً هو ثلث ماله، أو دَبَّرَهُ، وباقي ماله غائب، ففي نُفوذ العتقِ والتَّدْبيرِ في ثلُثه الخلاف المذكور في الوصيَّة. كذا ذكروه، وقد يُستبعدُ التردُّدُ في العِتق في الثلث؛ فإنه حُرٌّ علىٰ كُلِّ تقدير؛ بل الوجْهُ: الجزمُ بحصول الملك في الثلث في[1] الوصية أيضاً. وردّ الخلاف إلىٰ أنه هل يَنْفُذُ تصرُّفه فيه، أم يمنع [من التصرُّف] إلىٰ أَنْ يتسلَّط الوارثُ علىٰ مثلَيه؟

الركنُ الرابعُ: الصيغةُ، فَنتكَلَّمُ في [طرف] الإيجاب، ثم طرف القَبُولِ. أَمَّا الإيجابُ، فلا بُدَّ منه؛ بأن يقولَ: أوصيتُ له بكذا، أو أَعْطُوه، أو ادْفَعوا إليه بعد موتي كذا، أو هو له، أو جعلتُهُ له بعد موتي، أو مَلَّكْتُهُ. أو وهبتُهُ له بعد موتي.

أَمَّا إذا اقتصرَ علىٰ قوله: وهبتهُ له، ونوىٰ الوصيةَ، فالأصحُّ: أنه لا يكونُ وصيةً؛ لأنه أمكن تنفيذُهُ في موضوعه الصريح، وهو التمليك الناجزُ.

ولو قال: هـٰذا له، فهو إقرارٌ يؤاخذُ به، ولا يجعل كنايةً عن الوصية، إلَّا أَنْ يقول: هو له مِنْ مالي، أو يقول: عبدي هـٰذا لفلان، فيصح كنايةً عن الوصية؛ لأنه لا يصلح إقراراً. ولو قال: عَيَّنْـتُهُ له، فهـٰذا كناية؛ لأَنَّهُ يحتملُ التعيينَ للتمليك بالوصية، والتعيينَ للإعارة. وتصحُّ الوصية بالكتابة مع النيَّة بلا خلاف؛ لِمَا سبقَ في « كتاب البيع »؛ أَنَّ ما يقبل مقصوده التعليق بالإِغْرار، كالكتابةِ، والخُلْعِ، ينعقدُ بالكتابة مع النيةِ، والوصيةُ تقبلُ التعليقَ بالإِغرار، فَأَوْلىٰ أن تنعقدَ بالكتابة.

---

(١) في المطبوع: « وفي »، الواو مقحمة.

ولو كتب: إني أوصيتُ لفلان بكذا، قال المُتَوَلِّي: لا ينعقدُ إذا كان الشخصُ ناطِقاً، كما لو قيل له: أَوْصَيْتَ لفلان بكذا؟ فأشارَ: أَنْ نَعَمْ.

ولو وجد له كتاب وصية بعد موته، ولم تقم بيِّنَةٌ علىٰ مضمونه، أو كان قد أشهدَ جماعةً أَنَّ الكتابَ خَطِّي، وما فيه وصيَّتي، ولم يُطْلِعْهُمْ علىٰ ما فيه، فقال جمهورُ الأَصحاب: لا تُنَفَّذُ الوصيةُ بذٰلك، ولا يعمل بما فيه حتَّىٰ يشهدَ الشهودُ به مفصَّلاً. ونقل الإمامُ، والمُتَوَلِّي؛ أَنَّ محمدَ بن نَصْرٍ المَرْوَزِيَّ ـ من أصحابنا ـ قال: يكفي الإِشهادُ عليه مُبهماً.

وروىٰ أبو الحسنِ العَبَّادِيُّ أَنَه قال: يكفي الكتابُ منِ غير إِشهاد، واحتجَّ بقول النبي ﷺ: «إِلاَّ ووصيَّـتهُ مَكْتُوْبَةٌ عِنْدَهُ»[(١)]، أشعر ذٰلك باعتبار الكتابة.

واعلم: أَنَّ انعقادَ الوصيةِ بالكتابةِ ليس ببعيد، وإن استبعدوهُ؛ لأنَّ الكتابة ككِناياتِ[(٢)] الأَلفاظ. وقد سبقَ في البيع ذكْرُ الخلاف في انعقادِ البيع ونحوه بالكِنايات. وذكرنا الآنَ، أَنَّ الوصيَّة أشَدُّ قَبُولاً للكناياتِ. فإِذا كتب، وقال: نويتُ الوصيةَ لفلان، أو اعترف ورثته به بعد موته، وَجَبَ أَنْ يَصحَّ

فَرْعٌ: لَوِ اعْتَقَلَ لِسانُهُ[(٣)]، صَحتْ وصيتُهُ بالإِشارة والكِتابة.

فَصْلٌ: وأمَّا القَبُولُ؛ فإِنْ كانتِ الوصيةُ لغير مُعَيَّنٍ، كالفُقراء، لزمتْ بالموت، ولم يشترطْ فيها القَبول. وإنْ كانتْ لمعيَّن، فالمذهبُ اشتراطُ [٦٧٥ / أ] القَبول. ولا يصحُّ قَبولٌ ولا رَدٌّ في حياة الموصِي، فله الرَّدُّ وإِنْ قَبِلَ في الحياة، وبالعكس؛ لأنه لا حقَّ له قبل الموت، فأشبه إسقاط الشُّفْعة قبل البيع، ولا يشترط الفور في القَبول بعد الموت.

---

(١) طَرَفٌ من حديث ابن عمر، أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧ / ١)، ونَصُّه كاملاً: «ما حَقُّ امرئ مسلم. له شيءٌ يريد أَنْ يوصيَ فيه، يبيتُ لَيْلَتيْنِ إِلاَّ ووصيَّتُهُ مكتوبةٌ عنده». قال المصنف في (شرح صحيح مسلم: ١١ / ٧٥): «قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: معنىٰ الحديث: ما الحزْمُ والاحتياطُ للمسلم إِلاَّ أَنْ تكون وصيتُهُ مكتوبةً عنده».

(٢) في (ظ): «ككناية».

(٣) **اعْتقل لسانُهُ**: بالبناء للفاعل والمفعول: إذا حُبِسَ عن الكلامِ، أي: مُنِعَ فلم يَقْدِرْ عليه (المصباح: ع ق ل)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٠٤).

قلتُ: هٰذا هو الصحيحُ الذي قطع به الجمهور. وفيه وجه: يُشترط الفَوْرُ. حكاه صاحب « المُسْتَظْهِرِيّ »[١] وليس بشيء. **واللهُ أعلمُ**.

فإِنْ ردّ بعد الموت، فله أحوالٌ.

أحدُها: أَنْ يَقَعَ قبل القَبولِ، فترتدّ الوصيةُ، ويستقرّ الملكُ للورثة في الموصَىٰ به.

ولو أوصىٰ بالعين لواحد، وبالمنفعة لآخَرَ، فَرَدَّ الموصَىٰ له بالمنفعةِ، فهل هي للورثة، أم للموصَىٰ له بالعين ؟ وجهان. أصحُّهما: الأولُ.

ولو أوصَىٰ بخدمة عبدٍ لرجل سنةً، وقال: هو حُرٌّ بعد سنةٍ، فَرَدَّ الموصَىٰ له، لم يُعْتَقْ قبل السنة.

الثاني: أَنْ يَقَعَ بعد القَبول، وقَبْضِ[٢] الموصَىٰ له، فلا يصحُّ رَدُّهُ، فإِن راضَىٰ[٣] الورثةَ، فهو ابتداء تمليكٍ منه لهم.

الثالثُ: أَنْ يَقَعَ بعد القَبُول، وقَبْلَ القَبْضِ، فلا يصحُّ الردُّ علىٰ الأَصح.

ولو قال: رَدَدْتُ الوصيةَ لفلانٍ، يعني: أَحَدَ الورثةِ، قال في « الأُم »: إِنْ قال: أردتُ لرضاه، كان رَدّاً علىٰ جميع الورثة. وإِنْ قال: أردتُ تخصيصَه بالردِّ عليه، فهو هبةٌ له خاصّةً. قال الأصحابُ: هٰذا تفريعٌ علىٰ تصحيح الرَّدِّ بعد القَبول، وإِلاَّ، فما لا يَمْلِكُهُ لا يمكِنُهُ أَنْ يُمَلِّكَهُ غيرَهُ.

ثم لم يُعْتَبرْ لفظُ الهبة والتمليك. وقال القاضي أَبو الطيِّبِ: لا بُدَّ منه، وهو القياسُ. ولو مات ولم يبين ما أراده، جُعلَ رَدّاً علىٰ جميع الورثةِ.

فَرْعٌ: إذا لم يقبلِ الموصَىٰ له، ولم يَرُدَّ، فللوارثِ مطالبتُهُ بأَحد الأَمرين. فإِنِ امتنعَ، حكم عليه بالرَّدِّ.

---

(١) **المُسْتَظْهِري**: كتاب للعلاَّمة أبي بكرٍ محمد بن أحمد الشاشي، سَمَّاه « المستظهري »؛ لأنه صنفه لأمير المؤمنين الخليفة المستظهر بالله.

(٢) في المطبوع: « وقبل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٦٣).

(٣) في (فتح العزيز: ٧ / ٦٣): « رضي ».

فَرْعٌ: لو مات الموصَىٰ له قبل موت الموصِي، بَطَلَت الوصيةُ. وإنْ مات بعد موته، قام وارثُهُ مقامَهُ في القَبُولِ والرَّدِ.

فَصْلٌ: مَتَىٰ يملكُ الموصَىٰ له الموصَىٰ به ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ. أحدها : بالموت. والثاني: بالقَبول. وعلىٰ هـٰذا : هل الملك قبل القَبول للوارث، أَمْ للميت ؟ وجهان. أصحُّهما : الأولُ. والثالث، وهو الأَظهرُ: أنه موقوفٌ. فإِنْ قَبِلَ، تَبَيَّنّا أنه ملك بالموت، وإِلاَّ ، بانَ أنه كان للوارثِ.

ولو أوصىٰ بإِعتاقِ عبدٍ مُعَيَّن بعد موته، فالملك في العبد إلىٰ أَنْ يعتق للوارثِ بلا خلاف؛ لأنهُ ليس تمليكاً. ويتفرَّعُ علىٰ الأقوال مسائِلُ.

إحداها: كَسْبُ العبد، وثمرةُ الشجرةِ، وسائرُ زوائدِ الموصَىٰ به، إِنْ حصلت قبل موت الموصِي، فهي له، ولا تتناولها الوصيَّةُ. وإِنْ حَصَلَتْ بعده وبعد قَبول الموصَىٰ له، فهي للموصَىٰ له. وإِنْ حصلت بعد موته، وقبل القَبول، فإِنْ قلنا : يملك بالموت، فهي للموصَىٰ له، قَبِلَ الوصيةَ أو رَدَّها. وفيما إذا رَدَّها وجه: أَنَّ الزوائَد ترتدُّ أيضاً. وإِنْ قلنا : يملك بالقَبول، لم تكنِ الزوائدُ للموصَىٰ له، قَبِلَ الوصيَّةَ أَو رَدَّها . وفيما إذا قَبِلَ وجهٌ: أَنَّها له؛ لأَنَّ له حَقَّ التمليك مِنْ حين الموت، فهي حادثة في محل حَقِّهِ. وإِنْ قلنا : بالوقْف، فهي موقوفةٌ. فإِنْ قَبِلَ، فله، وإِلاَّ ، فلا. وحيثُ قلنا : ترتدُّ الزوائدُ، فإِلىٰ مَنْ تَرْتَدُّ ؟ وجهان. أحدهما : إلىٰ الموصِي، فتكون مِنْ جُملة تركتهِ يُقضىٰ منها دينُهُ، وتُنَفَّذُ وصاياه [٦٧٥ / ب] كالأَصل. وأصحُّهما : أَنها للوارث؛ لأنها حدثت بعد زوال ملك الموصِي. وعلىٰ هـٰذا الخلاف ولد الجارية والبهيمة الموصَىٰ بهما، ويتعلَّق بهما تفصيلٌ وأحوالٌ نذكرُها ـ إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ ـ علىٰ الأَثر موضحةً.

الثانيةُ: فِطْرَةُ العبد الموصَىٰ به، إذا وَقَعَ وقتُ وُجُوبها بين القَبولِ والموتِ، علىٰ مَنْ تَجِبُ ؟ يخرَّج علىٰ هـٰذه الأَقوال. وقد ذكرناه في « زكاة الفِطْرِ ».

والنفقةُ والمؤَنُ المحتاجُ إليها بين القَبول والموتِ، حُكْمُها حُكْمُ الفِطْرَةِ. وقال في « الوسيط »: إنها علىٰ الموصىٰ له إِنْ قَبِلَ علىٰ كُلِّ قول، وعلىٰ الوارث إِنْ رَدَّ علىٰ كلِّ قول. والمعتمد ما نقلناه عن الأصحاب منَ طَرْدِ الخلاف. وإذا توقَّفَ الموصَىٰ له في القَبول والرَّدِّ، أُلزم النفقةَ، فإِن أرادَ الخلاصَ، رَدَّ.

الثالثةُ: إذا زوّج أَمتَهُ حُرّاً، وأوصَىٰ له بها، فإنْ رَدَّ الوصيةَ، استمرَّ النكاح، إلاَّ إذا قلنا: يملك بالموت، فيفسخ النكاح من يوم الموت وإنْ كان الملك ضعيفاً. وإن قَبِلَ، انفسخَ النكاحُ، ويكون الانفساخُ من يوم القَبول إنْ قلنا: يملك بالقَبول، ومِنْ يوم الموتِ علىٰ سبيل التبيُّن إنْ قلنا بالتوقُّفِ.

وإنْ كان زوجُها وارثه، ثم أوصَىٰ بها لغيره، فإنْ قَبِلَ الموصَىٰ له الوصيَّة، استمرَّ النكاحُ، إلاَّ إذا قلنا: الملك يحصل بالقَبول، وإنه قَبْلَ القَبول للوارث؛ فإنه ينفسخ علىٰ الأصَحّ. وقيل: لا؛ لضعفِ الملكِ، وإنْ ردَّ، انفسخ النكاحُ. وفي استناد الفسخ إلىٰ حالة الموت؛ لضعف الملك هـٰذا الخلاف. هـٰذا إذا خرجت الأَمَةُ مِن الثلُث، فإنْ لم تخرجْ ولم يُجزِ الورثةُ، انفسخَ النكاحُ؛ لدخول شيء مما يزيد علىٰ الثلُث في ملك الزوجِ. وإنْ أجازوا، وقلنا: يملك[1] بالموتِ، أو موقوفٌ، فهل ينفسخ؟ إنْ قلنا: إجازَتُهم تنفيذٌ لما فعله الموصِي، فلا. وإنْ قلنا: ابتداء عطيّة، فنعم.

الرابعةُ: أوصَىٰ بأَمَتِهِ الحامِل مِنْ زوجها لزوجِها، ولابنٍ لها حُرٍّ، ومات، وخرجتْ كُلُّها من الثلُث، وقَبلا الوصيةَ، وهما موسِرانِ، نُظِر:

إنْ قَبِلا معاً، عتقت الأَمَةُ كلُّها علىٰ ابنها؛ نصفها بالملك، والباقي بالسِّرَاية، وعليه للزوج نصف قيمتها، ويعتق الحَمْل عليهما بالسويَّة. أما نصيبُ الزوج؛ فلأنه ولده. وأما نصيب الابن، فلأن الأُمَّ عتقت عليه. والعتقُ يَسْرِي مِنَ الحامل إلىٰ ما يملكه المعتق من حَمْلها. ولا يُقَوَّم نصيب واحد منهما علىٰ الآخر؛ لأن العتق عليهما حَصَلَ دفعةً واحدةً، فأشبه ما إذا اشترىٰ ابنانِ أباهما؛ فإنه يعتق عليهما ولا تَقْوِيْمَ، وإن قَبِلَ أحدُهما قَبْلَ الآخَر، فإنْ قلنا: يحصل الملك بالموت، أو قلنا: بالوقْفِ، فالجواب كذٰلك؛ لأنَّ وقت الملك واحدٌ وإنْ اختلفَ وقتُ القَبُول. وإنْ قلنا: يحصلُ بالقَبول، فإنْ تَقَدَّمَ قَبولُ الابن، عتقت الأَمَة والحَمْل عليه. أمَّا الأُمُّ، فبالملك والسِّرَاية، وأَمَّا الحَمْل، فَبِسَراية عتق الأُم إليه، وعليه للزوجِ نصفُ قيمتها. وإن تقدَّمَ قَبولُ الزوجِ، عتق جميع الحَمْل عليه؛ النصفُ بالملك، والباقي بالسِّرَاية، فيغرم نصف قيمته يوم الولادة للابن، ولا يعتق عليه من الأَمَةِ شيء. فإذا قَبِلَ الابنُ،

---

(١) في المطبوع: «يملكه».

عتق عليه [٦٧٦ / أ] جميعها بالملك والسِّراية، وغرم للزوج نصف قيمتها.

قلتُ: ويجيءُ وجهٌ: أَنَّ الأَمَةَ تَعْتِقُ علىٰ الزوج؛ تفريعاً علىٰ قولِ الأُستاذِ أَبي إسحاقَ(١): إن عتق الجنين يَسْرِي إِلىٰ عِتْق الأُمِّ. **واللهُ أعلمُ**.

وأَمَّا إذا قَبِلَ الزوجُ وحْدَه، فيعتق عليه الحَمْل؛ نصفُهُ بالملك، ونصفُهُ بالسِّراية، فيغرم نصف قيمته لورثة الموصِي، ولا يَسْرِي العتق من الحمل إلىٰ الأُم؛ لأَنَّ الحَمْلَ تبعٌ لها، وليستْ تبعاً له.

قلت: وفيه وجهُ أَبي إسحاقَ. **واللهُ أعلمُ**.

وإِنْ قَبِلَ الابْنُ وحده، عَتَقَا جميعاً عليه، وغرم نصف قيمتها لورثة الموصِي.

قلتُ: قد كَرَّرَ الإمامُ الرافعيُّ نصفَ القيمة في هـٰذه المسألة، كما قاله غيره. والقياسُ: أنه يجب قيمةُ النصفِ، وهي أَقَلُّ؛ لأنه إنما أتلف نِصفاً. **واللهُ أعلمُ**.

الخامسةُ: أوصَىٰ لإنسانٍ بمن يَعْتِقُ عليه، [كأبيهِ وابنهِ](٢)، لم يجبْ عليه قَبولُ الوصية، كما لا يجبُ شِراؤه [إذا قَدَرَ عليه](٣)؛ بل له الرَّدُّ علىٰ الصحيح. وقيل: يمنع الردّ إذا(٤) قلنا: يملك بالموت؛ لأنه يعتق عليه، وبه قطع المُتَوَلِّي؛ تفريعاً علىٰ هـٰذا القول، والجمهورُ علىٰ خلافه، وأَنه لا يعتق عليه قَبْلَ قَبُوله. ثم إِنْ ردّ، فذاكَ، وإِنْ قَبِلَ وقلنا: يملك بالقَبول، عتق عليه حينئذٍ، وإِنْ قلنا: بالموت، أَوْ موقوفٌ، تبيَّن أنه عتق عليه يوم الموت.

ولو ملك ابن أخيه، وأوصَىٰ به لأجنبيٍّ، ووارثُهُ أخوهُ، فقبلَ الموصَىٰ له الوصيةَ، فهو للأجنبيِّ إِنْ قلنا: يملك بالموت أو موقوفٌ. وإِنْ قلنا: يملك بالقَبول، وأنه قَبْلَ القَبول للوارث، فمقتضاهُ العتق علىٰ الوارثِ يومَ الموتِ؛ لـٰكن المنقول عن الأَصحاب؛ أنه لا يعتق عليه كي لا تبطلَ الوصيةُ.

---

(١) **أبو إسحاق**: هو الإسفراييني، إبراهيم بن محمد.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « إنْ ».

ولو أوصَىٰ لشخص بابنهِ، وماتَ الموصَىٰ له بعد موتِ الموصِي، وقبل القَبول[1]، فأوجُهٌ:

أَحدُها: أَنَّ الردَّ يمنع؛ لعتقه عليه بالموت إذا قلنا: يملك به.

والثاني: ليس للوارث قَبوله؛ لما فيه من العتق علىٰ الميت بغير إذنه، وإثبات الوَلَاء له. هٰذا إذا قُلنا: إنَّ العتق إذا حصلَ وقعَ عن[2] الميت، وسنذكر الخلافَ فيه، إنْ شاء ٱللّٰه تعالىٰ. وهٰذان الوجهان ضعيفانِ جِدّاً.

والثالثُ: وهو الصحيحُ: أَنَّ الوارثَ يقومُ مَقامهَ في الردِّ والقَبول؛ لنيابَتِهِ عنه في حُقوقه. فإِنْ قَبِلَ، فهو كقَبول الموصَىٰ له بنفسه إنْ قلنا: يملك بالموت، أو موقوفٌ. وإِنْ قلنا: يملك بالقَبول، نُظِرَ:

فإِنْ لم يكن بين الموصَىٰ به، ووارث الموصَىٰ له قرابةٌ تقتضي عِتْقَهُ عليه؛ بأن كان الوارثُ أَخا الموصَىٰ له، فهل نحكم بعتقهِ ؟ وجهانِ. أحدُهما: لا، وبه قطع ابْنُ الصَّبَّاغ، وآخرونَ. وأصحُّهما: نعم؛ لأَنَّ الموصِي إنما أوجب الملك للموصَىٰ له فلا يثبتُ لغيره، وإنما اعتبرنا قَبولَ وارثه نيابةً. وهٰذا كما لو نَصَبَ شبكةً في حياته، وتعلَّق بها صيدٌ بعد موته، فإنا نحكم بثبوت الملك له.

وإِنْ كان بين الموصَىٰ به ووارثِ الموصَىٰ له قرابةٌ تقتضي العتقَ؛ بأَنْ كان الوارثُ أبا الموصَىٰ له، حكم بعتق الموصَىٰ به قطعاً. ويعود الوجهانِ، في أنه يعتق علىٰ الموصَىٰ له، أَمْ علىٰ وارثه [٦٧٦ / ب] ؟ وأَنَّ الوَلَاءَ لمن يَثْبُتُ ؟ فإن قلنا: عن الموصَىٰ له، قال الإمامُ: يسند العتق إلىٰ أَلطف زَمَن[3] قبل موت الموصَىٰ له. وإذا لم نحكم بالعتق فيما إذا لم يكن بينهما قرابة، فهل تُقضَىٰ منه ديونُ الموصَىٰ له ؟ وجهانِ. أصحُّهما: نعم كَدِيَتِهِ؛ فإنه تُقْضَىٰ منها ديونُهُ، وإن قلنا: إنها تَثْبُتُ للورثة ابتداءً. هٰذا حكمُ العِتْقِ. وهل يرث الذي عتق من الموصِي ؟.

أمَّا إذا قبل بنفسه، فيُنظرُ: إنْ قَبِلَ في صحته، فنَعَمْ. وإِنْ قبل في مرض موته،

---

(١) وستأتي المسألة في كتاب النكاح، في فصل: في مسائل من الدور الحكمي، ويحسن الاطلاع علىٰ التعليق الذي كتب هناك.

(٢) في المطبوع: « علىٰ ».

(٣) في المطبوع: « زمان ».

فإرثه مبنيٌّ علىٰ أَنَّ عتقَه إذا حصل الملك فيه لا بعوضٍ؛ بل بإرثٍ، أو هِبَةٍ، أو قَبُول وصيَّةٍ، هل يعتبرُ مِنَ الثلُث، أم مِنْ رأس المال ؟ وفيه وجهانِ مذكورانِ في « كتاب العِتق ». إنْ قلنا: مِنَ الثلُث، لم يرثْهُ، وإلاَّ، ورث، وهو الأصحُّ. وإِنْ مات قبل القَبول، وقَبْلَ وارثه، فإِنْ حكمنا بالحرِّية عند القَبول، لم يَرِثْ؛ لِرِقِّهِ. وإنْ حكمنا بها عند الموت، فإِنْ كان القابِل ممن يَحْجُبُهُ الموصَىٰ به، كالأخ، لم يرثْ؛ لأنه لو ورث لحَجَبَ الأخَ، وأخرجه عن كونه وارثاً، ولَبَطَلَ قَبُولُهُ. وإنْ كان لا يَحْجُبُهُ، كابنِ الأخ، فالصحيحُ: أنه لا يرث أيضاً؛ للدَّوْرِ في نصفه. وقيل: يرثُ.

وقال الدَّارَكِيُّ: إِنْ ثَبَتَ القَبولُ للموصَىٰ له وهو مريض، لم يرِثْ؛ لأن قَبُولَ ورثته كَقَبوله، ولو قَبِلَ لكان وصيّةً، والإرثُ لا يجُامِعُها.

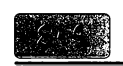
فَرْعٌ: أَوصَىٰ له بمَنْ يَعْتِقُ عليه، فماتَ الموصَىٰ له عن ابنين، فالقولُ في قَبُولهما؛ تفريعاً علىٰ الأقوال في وقت الملك كما سبق. والمذهبُ: صحَّتهُ ووقوعُ العتقِ عن الميت. وإنْ قَبِلَ أحدهما فقط، صَحَّ القَبول في النصف، وعتق علىٰ الميت. ثم قال ابْنُ الحَدَّادِ، وآخرونَ: يُنظر:

إنْ ورث القابِلُ مِنَ الموصَىٰ له ما يفي بباقي قيمة الموصَىٰ به، قُوِّمَ عليه الباقي فيما ورثه، وإلاَّ، فلا يُقَوَّمُ عليه، ولا اعتبارَ بيَسارِ القابِل في نفسه، ولا يَثْبُتُ التقويمُ في نصيب الذي لم يَقْبَلْ من التركة. أَمَّا عَدَمُ اعتبارِ يسارِهِ؛ فلأن العتقَ وقع عن الميت، فلا يكون التقويمُ علىٰ غيره. وأَمَّا عَدَمُ ثبوته في نصيب الذي لم يَقْبَلْ؛ فلأنَّ سببَ العتقِ القَبولُ، فالذي لم يَقْبَلْ لم يُنْسَبْ إِليه. ولك أَنْ تقولَ: وإنْ لم ينسبْ إليه، فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه التقويمَ، فالتقويمُ كَدَيْنٍ يلحق التركة.

وقال الشيخ أبو علي[1]: يجبُ أَنْ لا يُقَوَّمَ علىٰ الميت، ويقصر العتق علىٰ القَدْرِ المقبولِ لمعنيينْ. أحدهما: أنَّ الملك حصل للميت بغير اختياره؛ بل بِقَبول الوارث، فأشبه ما إذا ورث شِقْصاً من عبد فعتق عليه، لا يُقَوَّم الباقي. والثاني: أَنَّ العتق يَحْصُلُ بعد موته، ولا مالَ له حِينئذٍ، فأشبه ما إذا أعتق شِقْصاً بعد الموت، لا يُقَوَّمُ الباقي.

قال: ورأيتُ هـٰذا لبعض الأصحاب. وللأوَّلين أَنْ يقولوا: إِنَّما حَكَمْنا بالعتق

(١) أبو علي: هو السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شُعيب. سلفت ترجمته.



علىٰ الميت؛ لِجَعْلِنَا الوارثَ نائباً عنه، فكيف ينتفي اختيارُهُ مع النيابة ؟! لـٰكنَّهما حُكْمِيَّانِ. وأَمَّا الثاني: فلا يسلّمُ أَنَّ العتقَ يَحْصُلُ بعد الموت؛ بل يستندُ إلىٰ قبيل الموت كما سبق. ثم وَلَاء ما عَتَقَ [٦٧٧ / أ] منه للميت. وهل يشترك فيه الابنانِ، أَمْ ينفردُ به القابِل ؟ وجهان.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ ببعض مَنْ يَعْتِقُ عليه، ومات الموصَىٰ له، وقَبِلَ وارثُهُ، فالقولُ في عِتقه علىٰ الميت وتَقْويم الباقي عليه [علىٰ] ما ذكرناهُ في هـٰذه المسألة.

السادسةُ: أَوْصَىٰ بِأَمَةٍ لابنها مِنْ غيره، فإِنْ خرجَتْ مِنَ الثلُث، وقَبِلَ الابنُ الوصيةَ، عَتَقَتْ عليه. وإِنْ رَدَّ، بقيتْ للوارثِ. وإن لم تخرجْ، فالجوابَ في قَدْرِ الثلُثِ كذٰلك. وأَمَّا الزائدُ، فإِنْ أعتقه الوارث وهو موسِر، عَتَقَ عليه. ثم إن لم يَقْبَلِ ابْنُها الوصيةَ، فقد تَـبَـيَّـنَّا أَنَّ جميعَها للوارث، فيسْري العِتقُ من البعضِ الذي أعتقه إلىٰ الباقي. وإنْ قَبِلَ، عتق عليه ما قبل. قال ابْنُ الحَدَّادِ: ولا يُقَوَّمُ نصيبه علىٰ الوارث؛ لأنا تَبَيَّنَّا بالقَبول حصولَ ملكه بالموت وتقدّمه علىٰ إعتاق الوارث الزيادة، ولا يُقَوَّمُ نصيبُ الوارث عليه؛ لأنه أعتق نصيبه قبل قَبوله.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: الصوابُ عند الأَصحاب أَنْ يقالَ: إنْ قلنا: يملك بالموت ابتداءً، أو تَبَـيَّنَّا[1]، قُوِّمَ نصيبُ الوارث عليه. وإن قلنا: يملك بالقَبول، عتق الكل علىٰ الوارث؛ لأَنه يَسْرِي مِنْ نصيبه إلىٰ قَدْرِ الثُّلُثِ. والقَبول بعده كإِعتاقِ الشريك الثاني بعد إِعتاقِ الأول وهو موسِرٌ. هـٰذا إذا حَكَمنا بحصول السِّراية بنفْسِ الإِعتاق. فإِنْ قلنا: لا تَحْصُلُ إِلاَّ بأداء القيمة، فَقَبُولُهُ كإِعتاق الشريك الثاني نَصِيْبَهُ قَبْلَ أَخذ القيمة. وفيه وجهان.

أحدهما: يَنْفُذُ؛ لأنه ملكه.

وأصحهما: لا؛ لأَنَّ الأَوّلَ استحقَّ تقويمه عليه. فعلىٰ هـٰذا: له قيمة نصيبه علىٰ الوارث. ولو كانت المسألةُ بحالها، ووارِثُ الموصِي ابنٌ له مِنْ هـٰذه الأَمَةِ بنكاحٍ، فإِنْ رَدَّ الموصَىٰ له، عتقت علىٰ الابنِ الذي هو وارثُ السيد. وإِنْ قَبِلَها، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « وتبيَّنا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٧٥).

إِنْ خرجَتْ من الثلُث، عتقتْ علىٰ الموصىٰ له. وإِنْ لم تخرج، فالزائدُ منها علىٰ الثلُثِ، أطلق ابْنُ الحَدَّادِ: أنه يعتق في الحال علىٰ الوارث، وفَصَّل الشارحونَ، فقالوا: إِنْ لم يُجزِ الوارثُ الزيادةَ علىٰ الثلُث، فالجوابُ كذٰلك، وإِنْ أَجازَ، فعتْقُهُ مبنيٌّ علىٰ أَنَّ الإِجازة ابتداءُ عطيةٍ، أَمْ تنفيذٌ؟ إن قلنا بالأَوَّلِ، فقد حكمنا للوارث بالملك قبل أَنَّ يُعطىٰ، فيعتق عليه. وإِنْ قلنا: تنفيذٌ، لم يعتق؛ لأنا علىٰ هٰذا القول لا نجعل الزائدَ للوارث؛ بل نَقِفُهُ علىٰ الرَّدِّ والإِجازة. فإِذا أجاز، تبينَ أنه لم يملكْهُ. وأَمَّا قَدْرُ الثلُث؛ فإِنه يعتق علىٰ الموصَىٰ له، ولا يقوّم نصيب أحدهما علىٰ الآخَر.

السابعةُ: أوصَىٰ بعبد لشخصين، أحدُهما قريبه الذي يعتق عليه، فإِنْ قَبِلا معاً، عتق جميعه علىٰ القريب إِنْ كان موسِراً؛ النصفُ بالملك، والنصفُ بالسراية، ويغرم للأجنبيِّ نصف قيمته. وإِنْ قَبِلَ القريبُ أولاً، فكذٰلك حكم العتق، ويكون غرم النصف للأجنبيِّ إِنْ قَبِلَ بعد ذٰلك، ولوارثِ الموصِي إِنْ لم يَقْبَلْ. وإِنْ قَبِلَ الأجنبيُّ أولاً، ملك نصيبه، ويبقىٰ نصيبُ القريب موقوفاً إِلىٰ أَنْ يَقْبَلَ أَوْ يَرُدَّ، فإِنْ أعتق [٦٧٧ / ب] الأجنبيُّ نصيبَهُ قبل قَبول القريب، ثم قَبِلَ، فإِنْ قلنا: يملك بالقَبول، قومّ نصيبه علىٰ الأَجنبيِّ، وكان كما لو أعتق الشريك نصيبَهُ وهو موسِر ثم أعتق الثاني نصيبَهُ. وإِنْ قلنا: يملك بالموت، تَبَيَّنَّا أَنَّ عتق الأَجنبي غيرُ نافِذٍ، وأنه عتق جميعه علىٰ الوارث، وعليه نصف القيمة للأَجنبي.

الثامنةُ: أوصىٰ بجاريةٍ فولدتْ، فلها أحوالٌ.

أحدها: أَنْ تلدَ قبل موت الموصِي، فَيُنظر: إِنِ انقضَىٰ أَقَلُّ مدة الحَمْلِ من يوم الوصيَّة، وهو ستةُ أشهرٍ، ثم ولدتْ، لم يدخلِ الولدُ في الوصيَّة؛ لأَنه يحتملُ حدوثُهُ بعد الوصية. والأصل عدمُ الحمل يومئذٍ، فلا يجعل للموصَىٰ له بالشكِّ. وإِنْ لم يَنْقَضِ أَقَلُّ مدةِ الحَمْلِ، علمنا وجودَه يوم الوصيَّة، فيبنىٰ علىٰ الخلاف في أن الحَمْلَ[1]: يُعرفُ ويُعطىٰ حُكْماً قبلَ الانفصالِ، أَمْ لا؟ إِنْ قلنا بالثاني، فالولدُ غيرُ داخلٍ في الوصيَّة؛ بل هو زيادةٌ حدثتْ في مِلْكِ الموصِي، فيكون لورثته. وإِنْ قلنا بالأَول، فهو كما لو أَوصَىٰ بالجارية وولدِها بعد الانفصال، فَيُنْظَر: أَيقبلُهما الموصَىٰ له، أم يَرُدُّهما، أم يَقْبَلُ أحدَهما دونَ الآخَر؟ وفي هٰذا زيادة

(١) في المطبوع زيادة: « هل ».

بحث[١] نذكره في أول الباب الثاني، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. فإنْ كان الموصَىٰ له زوج الجارية، وقَبِلَ الوصيةَ في الولد، عتق[٢] عليه بالملك، وله وَلاؤُهُ، ولا تصيرُ الجارية أُمَّ وَلَد[٣]؛ لأنها علقت منه برقيقٍ.

الحالُ الثاني: أَنْ تلدَ بعد موت الموصِي، وقبل قَبول الموصَىٰ له، فهـٰذا ثلاثة أقسام.

الأولُ[٤]: ولدتْ بعد مُضي أَقَلِّ مدةِ الحَمْلِ من يوم الموت، فالولدُ غيرُ موصًى به؛ لاحتمالِ حدوثهِ بعد الموت. ثم إنْ كان الموصَىٰ له زوج الجارية، بُني حكمُ الولد علىٰ أن الوصيةَ متَىٰ تُملكُ ؟ إنْ قلنا بالقَبول، وأَنها قبل القَبُول لورثة الموصِي، فالولدُ لهم، لا إرثاً من الميتِ؛ بل لحدوثه في مِلْكهم. وإن قلنا: تملكُ بالموتِ، أو موقوفٌ، فَقَبِلَ، فالعلوقُ في مِلكه، فينعقدُ الولد حُرّاً، لا وَلاءَ عليه، والجاريةُ أُمّ وَلَدٍ له.

الثَّاني[٥]: ولدتْ قَبلَ أَقَلِّ مدةِ الحَمْلِ من يوم الموت، وبعدها من يوم الوصيَّة، فيجعل كأنه حَدَثَ بعد الوصية. فإنْ قلنا: الحَمْلُ يُعرف، فالولد زيادةٌ حدثت في ملك الموصِي، فهو له، ولورثته بعده. وإنْ قلنا: لا يُعرف، ولا يُعطىٰ حُكماً، بُني علىٰ أَنَّ الوصية متَىٰ تُملك ؟ إنْ قلنا: بالقَبول وأَنها للورثة قبل القَبول، فالولدُ لهم؛ لحدوثه في ملكهم. وإنْ قلنا: بالموت، أو موقوفٌ، وكان الموصَىٰ له زوجَ الجارية، وقَبِلَ، عتق الولد عليه بالملك، وله عليه الوَلاء، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ وَلَد.

الثالِثُ[٦]: أَنْ تلدَ قبل مُضِيِّ أَقَلّ مدةِ الحَمْلِ من يومَي الموتِ والوصيَّةِ جميعاً. فإنْ قلنا: الحَمْلُ يُعْرَفُ، فكأنه أوصَىٰ بالجارية والحَمْل جميعاً، وإلاَّ، فعلىٰ الخلافِ في أَنَّ الوصيةَ متَىٰ تملك ؟ علىٰ ما ذكرناه في القِسم الثاني.

---

(١) في المطبوع: « بحيث ».
(٢) في المطبوع زيادة: « كله ».
(٣) في المطبوع زيادة: « له ».
(٤) في المطبوع: « القسم الأول ».
(٥) في المطبوع: « القسم الثاني ».
(٦) في المطبوع: « القسم الثالث ».

الحالُ الثالثُ: [أَنْ] تلدَ بعد الموت والقَبول، وله صُوَرٌ.

أَحدُها: تلدُ بعدَ مُضِيّ أَقَلِّ مدةِ الحملِ من وقت القَبول، فالولدُ للموصَىٰ له. فإنْ[1] كان زوجَ الجارية، انعقد الولدُ حُرّاً، وصارت أُمَّ وَلَدٍ له.

الثانيةُ [٦٧٨ / أ]: تلدُ قبل مُضِيٍّ هٰذه المدة من وقت القَبول، وبعدها من وقت الموت. فإنْ قلنا: الوصيةُ تُملَكُ بالموت، أو موقوفٌ، فَقَبِلَ، فحكمُهُ حكمُ الصورة الأُولىٰ. وإنْ قلنا: تملك بالقبُول، وأَنَّها قبل القَبول للورثة. فإنْ قلنا: الحَمْلُ يُعرفُ، فهو زيادةٌ للورثة، وإلاَّ، فللموصَىٰ له. وإذا كان الموصَىٰ له زوجَ الجارية، عتقَ الولدُ عليه، وثبت له الوَلاء عليه، ولا تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ.

الثالثةُ: تلدُ قبل مُضِيٍّ هٰذه المدة من وقت القَبول والموت جميعاً، وبعدها من يوم الوصيَّة. فإنْ قلنا: الحَمْلُ يعرف، فالولدُ غيرُ داخلٍ في الوصيَّة. وإن قلنا: لا، واعتبرنا حالة الانفصالِ، فالانفصالُ حَصَلَ في ملك الموصَىٰ له، فيكون الولدُ له، ويعتقُ عليه إنْ كان زوجها، ولا استيلادَ.

الرابعةُ: تلدُ قبل مُضِيِّها من يوم الوصية أَيضاً. فإن قلنا: الحَمْلُ يُعرفُ، فهو داخل في الوصيَّة، وإلاَّ، فهو حاصل في ملك الموصَىٰ له، فيكون له، فإنْ كان زوجها، عتق عليه بالملك، ولا اسْتيلادَ.

فَرْعٌ: نِتاج باقي الحيوان يقاس بما ذكرناه في الجارية، ويرجع في مدةِ حَمْلِها إلىٰ أهل الخبرة؛ فإنها تختلفُ.

فَرْعٌ: قال أبو الفَرَجِ الزَّازُ[2]: حيثُ حكمنا بمصير الجارية أُمَّ وَلَدٍ، هل تعتبر حقيقةُ الإصابة من يوم الملك، أَمْ يكفي إمكانُ الإصابةِ؟ وجهانِ. والثَّاني هو مُقتضَىٰ كلامِ الجمهورِ. قال: وحيث بَقَّينا الولَد علىٰ ملكِ الوارث، فالمعتبرُ من الثلُثِ قيمةُ الجارية وحدَها. وإذا لم نُبَقِّهِ، فالمعتبرُ من الثلُث ما كان يوم موت الموصِي موجوداً. فإنْ كانت حائلاً، اعتبر قيمتها وحدَها. وإنْ كانت حامِلاً، فقيمتُها مع قيمة الحَمْلِ، وحينئذٍ، فالنظرُ إلىٰ قيمتها حاملاً يوم موت الموصِي عند جماهير

---

(١) في المطبوع: « فلو ».

(٢) هو أبو الفرج السَّرْخسي.

الأَصحابِ. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: تعتبر قيمتُها يومئذٍ لو كانت حاملاً[1] وتعتبرُ قيمةُ الحَمْلِ في أول حال الانفصال. وإذا قوَّمْناهما فَخَرَجا من الثلُث، فذاك، وإلاَّ، فلا يُقْرَعُ؛ بل تُنَفَّذُ الوصيةُ في القَدْرِ الذي يحتمله الثلثُ منهما على نِسبةٍ واحدةٍ.

فَرْعٌ: نقل المُزَنِيُّ في « المُختصر »: [أنه] لو أوصى بأَمَةٍ لزوجِها، فلم يعلم حتَّى وضعت له بعد موتِ سيدِها أولاداً. فإِنْ قَبِلَ، عَتَقُوا ولم تكن أُمُّهم أُمَّ وَلَدٍ حتَّى تلدَ منه بعد قَبوله بستة أشهر. وفيه إِشكالٌ من وَجْهَين.

أَحدهما: أنه لم اعتبرَ عَدَم العلم[2] بالوصيَّة؟ وهل يفترقُ الحالُ بين العلم وعَدَمه؟

والثاني: أنه حَكَم بحريةِ الأَولادِ، وأنها لا تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ فإِنْ فَرَّعَ على حصول الملك بالموت، أو على الوقف، فلم اعتبرَ مُضِيَّ الأشهر في مصيرها أَمَّ وَلَدٍ؟ وإِنْ فَرَّعَ على الملك بالقَبول، فلم حَكَمَ بحريَّةِ الأولادِ في الحال؟

أَمَّا الأولُ، فَعَنِ الخِضْريِّ[3] ما يقتضي الفَرْقَ بين العلم وعَدَمِهِ، واحتجَّ [بأن] الشافعيَّ رضي ٱلله عنه قال: لو وطئ أَمَةَ غيرِهِ، يظنُّها[4] زوجَتَهُ الحُرَّةَ، فالولدُ حُرٌّ. ولو ظنها زوجتَهُ الرَّقيقةَ، فالولدُ رقيقٌ. والصحيح: أنه لا فرقَ في ثُبوت أُمِّيَّةِ الوَلَدِ في أُمَّيْهِ بين عِلمه [٦٧٨ / ب] وعَدَمه، حتَّى لو وطئ أَمَتَهُ يظنُّها أَمَةَ غيرِهِ، أو حُرّة فأَحْبَلَها، ثَبَتَتْ أُمِّيةُ الوَلَد. فإِذاً قوله: « [لم] يعلم » ليس بقيد؛ بل خرج على الغالب؛ فإِن الغالبَ أَنَّ الوصيةَ لا تبقى مدةً طويلةً؛ لا مقبولةً، ولا مردودةً، إِلاَّ إذا لم يعلم الموصَى له؛ لِغَيبته أو نحوها.

وأَمَّا الثاني: فقيل: هو تخليطٌ من المُزَني. فقولُه: « عَتَقُوا »؛ تفريعٌ على حصول الملك بالموت. وقوله: « ولا تصير أَمَّ وَلَد »؛ تفريعٌ على حُصوله بالقَبُول. وقال الأكثرونَ: بل هو تفريعٌ على قول الوقف. وأراد بالقَبول، في قوله: « بعد

---

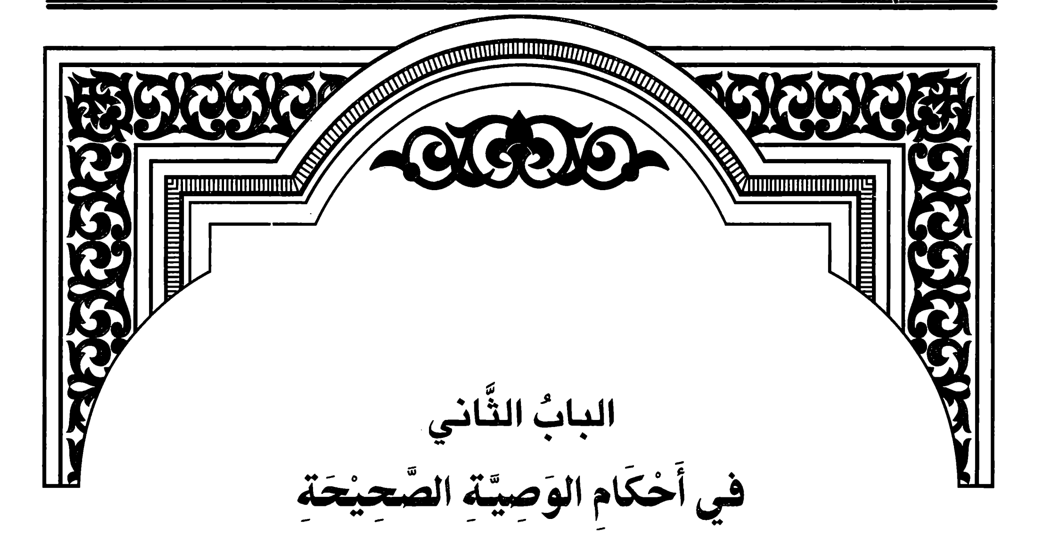
(١) في المطبوع: « حائلاً ».
(٢) في المطبوع: « الحمل ».
(٣) **الخِضْريّ**: هو أبو عبد ٱلله، محمد بن أحمد المروزيُّ الخِضْريُّ. سلفت ترجمته.
(٤) في المطبوع: « يظن أنها » بدل: « يظنُّها ».

قَبوله »[1]: الموت، فسماهُ قَبولاً؛ لأنه وقت القَبول. وقال بعضُهم: لفظ الشافعي: « الموت »؛ لـٰكن المُزَنيّ سها فيه.

ولو كانت الجاريةُ الموصَىٰ بها زوجةَ الموصَىٰ له، ومات الموصَىٰ له قَبْلَ القَبُول والرَّدِّ، فقد سبق أَنَّ ورثته يقومون مَقَامَهُ في الرَّدِّ والقَبولِ؛ فإِنْ قَبِلوا، فعلىٰ الخلافِ في أن الملك مَتَىٰ يَحْصُلُ ؟ إِنْ قلنا: بالموت، أو موقوفٌ، فَقَبُولهم كَقَبول الموصَىٰ له في عِتق الأَولاد بالمِلْك، وفي انعقادِهم علىٰ الحرية ومصيرِ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ، وفي بقائِهم مماليكَ لورثة الموصِي، علىٰ اختلاف الأحوالِ السابقة بلا فرق، إلاَّ أنهم إذا عتقوا بِقَبول الموصَىٰ له، وَرِثوه. وإذا عَتقوا بقَبول الورثة، لم يرثوا كما سبق. وإِنْ قلنا: يملك بالقَبول؛ فإِنْ كان بين الوارث والأولاد قرابةٌ تقتضي العتقَ؛ بأَنْ كان وارثُ الموصَىٰ له أَباهُ، عتقوا عليه، وإلاَّ، ففيه الوجهانِ السابقانِ. وإذا لم يَحْصلِ العتقُ، فهل تُقضىٰ ديونُ الموصَىٰ له منها، أَمْ تُسَلَّمُ للورثة ؟ فيه الوجهانِ السابقان أيضاً. وبالله التوفيقُ.

---

(١) في (ظ، هـ): « قوله ».



البابُ الثَّاني
في أَحْكَامِ الوَصِيَّةِ الصَّحِيْحَةِ

إذا جمعت الوصيةُ شروطَ صحَّتها، صَحَّتْ، ثم يُنظرُ في أحكامها، وهي ثلاثةُ أقسامٍ: لفظيَّة، ومعنويَّة، وحسابيَّة.

الأول(١): اللَّفظيَّة، وفيه طرفانِ.

الأولُ(٢): في اللَّفظ المستعمل في الموصَىٰ به، وفيه مسائل:

الأُولىٰ(٣): إذا أوصَىٰ بجاريةٍ حامِلٍ، واستثنىٰ حَمْلَها لنفسه، صَحَّ، بخلاف البيع. وكذٰلك تصحُّ الوصيةُ بالحَمْلِ وحده، بشرطه المتقدِّم، بخلاف بيعه.

ولو أوصَىٰ بالحَمْلِ لرجُلٍ، وبالأُم لآخَرَ، صَحَّتِ الوصيتان. ولو أَطلقَ الوصيةَ بالجارية، ففي دخول الحَمْل فيها وجهانِ. أصحُّهما علىٰ ما دل عليه كلامُ الأَصحاب: الدخولُ، كالبيع، ولا تبعد الفتوىٰ بالمنع(٤)، بخلاف البيع؛ لأنَّ الحَمْلَ لا يَنفردُ بالبيع، فجعل تبعاً، ويُفردُ بالوصية، فلا يتبع، ولأَنَّ الأصل تنزيلُ الوصيَّة علىٰ المتيقّن، ولأنها عَقْدٌ ضعيف، فلا يستتبع. فإِنْ قلنا بدخوله، لم تنقطع الوصيةُ بانفصال الحَمْلِ؛ بل يبقىٰ مُوصًى به، والانفصالُ زيادةٌ حدثت فيه. ولو أوصَىٰ له بالحَمْلِ والجاريةِ معاً، صَحَّ فيهما قطعاً، كما لو أوصىٰ بهما لرجُلَين.

---

(١) في المطبوع: « القسم الأول ».

(٢) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٣) في المطبوع: « المسألة الأولىٰ ».

(٤) كلمة: « بالمنع » ساقطة من المطبوع.

الثانية(١) [٦٧٩ / أ]: الطَّبْلُ أنواع سبقَ بيانُها. وذكرنا أَنَّ طبل اللَّهو إنْ صَلُحَ لمنفعةٍ مباحةٍ، إما علىٰ هيئته، وإمَّا بعد التغيير الذي لا يُبْطِلُ اسمَ الطَّبل، صحتِ الوصيةُ به، وإلاَّ، فلا. إذا عرفتَ هٰذا، فإنْ أَطْلَقَ، وقال: أَعْطُوه طَبلاً مِنْ مالي، ولم يكن له طَبْلٌ يَحِلُّ الانتفاعُ به، اشْتُري ودُفع إليه. وإنْ قال: طبلاً مِنْ طُبولي، فإنْ كان له طبلٌ يَحِلُّ الانتفاعُ به، كطبل الحرب، وكان له أيضاً طَبْلُ لهْوٍ، لا تصحُّ الوصيةُ به، صحَّتِ الوصيةُ؛ ونُـزِّلَ علىٰ طبل الحربِ ونحوِه. وإنْ لم يكن له إلاَّ طبولٌ، لا تصحُّ الوصيةُ بها، فالوصيةُ باطلةٌ. وإذا صحتِ الوصيةُ بالطبل، دُفع إلىٰ الموصَىٰ له معه الجِلْدِ الذي عليه، إنْ كان لا يقع عليه اسْمُ الطبل دونَ الجِلْدِ.

فَرْعٌ: تجوزُ الوصيةُ بالدُّفِّ(٢)، فإنْ كان عليه جَلاجِل، وحَرَّمْنا(٣)، نُزِعَتْ، ولم تُدفعْ إليه، إلاَّ أَن ينصَّ عليها.

الثالثةُ(٤): اسمُ العُوْدِ يقع علىٰ عُوْدِ اللَّهو الذي يُضربُ به(٥)، وعلىٰ واحدِ الأخشاب التي تُستعمل في البناءِ، والتي تَصْلُحُ للقِسِيِّ(٦)، والعِصِيِّ. والوصيةُ بعود اللَّهو كهي بطبل اللَّهْوِ، فَيُنظر: هل يَصْلُحُ علىٰ هيئته لمنفعةٍ مباحةٍ، أو بعد التغيير الذي لا يُبْطِلُ اسمَ العُود، أم لا يَصْلُحُ؟ وإذا صحَّتِ الوصيةُ به لم يُدْفَعِ الوَتَرُ والمِضْرَابُ(٧)؛ لأنَّه يُسَمَّىٰ عُوداً دونهما.

وإذا قال: أعطُوه عُوداً من عِيداني، نُظِرَ:

إنْ لم يكنْ له إلا عيدان القِسِيِّ والبناء، أُعطي واحداً منها. وكذا لو كان معها عيدانُ اللَّهوِ الصالحةُ لمنفعةٍ مباحةٍ، أعطاه الوارثُ ما شاء مِنَ الجميع.

ولو كان له عيدان لهوٍ غير صالحة لمباح، وعيدان قِسِيٍّ وبناءٍ، فوجهان.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثانية ».
(٢) الدُّفُ: آلةُ طَرَبٍ ينقرُ عليها (المعجم الوسيط: ١ / ٢٩٩).
(٣) في المطبوع: « وحَرَّمناها ».
(٤) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».
(٥) العُود: آلة موسيقيَّة وَتَريَّة يضرب عليها بريشةٍ ونحوها (الصحاح في اللغة والعلوم ص: ٧٩٢).
(٦) في المطبوع: « للسقي »، تحريف.
(٧) المضراب: الذي يُضْرَبُ به العودُ (الصحاح في اللغة والعلوم ص: ٦٤٠).

أحدهما: تُنَزَّلُ الوصيةُ علىٰ عيدانِ القِسِيِّ والبناءِ كمثله في الطَّبل، وكما لو لم يكن له إلَّا عِيدان القِسِيِّ والبناء، فيعطىٰ واحداً منها. وأصحُّهما وهو المنصوص: أَنَّ الوصيةَ باطلةٌ؛ تنزيلاً علىٰ عيدانِ اللَّهو؛ لأن اسمَ العُود عند الإطلاقِ لهـٰذا الذي يُضرب، واستعماله في غيرِهِ مَرْجوحٌ، والطَّبل يقع علىٰ الجميع وقوعاً واحداً. وللقائل الأول أَنْ يمنعَ ظهورَ اسم العود فيما يُضرب به، ويقولَ: هو مشترَكٌ بينه وبينَ الذي يُتَبَخَّرُ به، وفي واحدِ الأخشاب بحسب الحاجة، ولا ترجيحَ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بِعُودٍ، ولا عُودَ له، فَمُقتضَىٰ تنزيلِ مُطْلَقِ العُودِ علىٰ عُودِ اللَّهوِ إبطالُ الوصية، وأَنْ يشترىٰ له عودُ لَهْوٍ، يَصْلُحُ لمباحٍ، وأَطلق المُتَوَلِّي؛ أنه يُشْتَرَىٰ ما لو كانَ موجوداً في ماله، أمكن تنفيذ الوصية بالعود به.

ولو أوصىٰ بِعُودٍ من عِيدانه، وليس له إلَّا عود لَهْوٍ، وعُود بناءٍ، وعُود قِسِيٍّ. فإِنْ حملنا لفظَ العِيدانِ علىٰ هـٰذه الآحاد، فقد حملنا اللفظَ المشترَكَ علىٰ معانيه معاً، وفيه خلاف لأهل الأُصول. فإن منع، فهـٰذه الصورة، كما لو أوصَىٰ بعُود من عِيدانه وليس له إلَّا عود لهوٍ، أو لا عودَ له.

قلتُ: مذهبُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حَمْلُ اللَّفْظِ المشترك علىٰ معانيه، ووافقه عليه جماعةٌ من أَهل الأُصول. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: الوصيةُ [٦٧٩ / ب] بالمِزْمَار، كالوصيةِ بِعُود اللَّهوِ. وإذا صحَّتْ، لم يلزمْ تسليمُ المَجْمَعِ[(١)]، وهو الذي يجعلهُ[(٢)] بين شَفَتَيْه؛ لأَنَّ الاسم لا يتوقَّفُ عليه.

الرابعةُ[(٣)]: اسمُ القوسِ يُطلقُ علىٰ العربيَّة، وهي التي يُرمىٰ بها النَّبْلُ، وهي السِّهام العربيةُ. وعلىٰ الفارسيَّة، وهي التي يُرْمَىٰ بها النُّشَّابُ. وعلىٰ القِسِيّ التي لها مَجـرَىٰ تنفـذُ فيـه السهـامُ الصغـارُ، وتسمَّـىٰ: الحُسْبَـانَ[(٤)]. وعلـىٰ

---

(١) كذا في البيان للعمراني (٨ / ٢٥٩).

(٢) **يجعله**: أي: الزَّامر، وفي المطبوع: « يجعل » بدل: « يجعله ».

(٣) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

(٤) **الحُسْبان**: بالضم: سهامٌ صغار يرمىٰ بها عن القِسِيِّ الفارسية، الواحدةُ: حُسْبانة. وقال الأزهري: الحُسْـبانُ: مَرَام صغارٌ، لها نِصَالٌ دِقَاقٌ، يرمىٰ بجماعة منها في جوف قصبةٍ، فإذا نَزَعَ في القصبةِ خرجتِ الحُسْبَانُ كأنها قطعة مطرٍ فتفرّقتْ، فلا تمرُّ بشيءٍ إلَّا عَقَرَتْهُ (المصباح: ح س ب)، وانظر: (البيان للعمراني: ٨ / ٢٦٠)، وما سيذكر المصنف في شرحها في كتاب السبق والرمي في الباب الثاني: في الرمي.

الجُلاهِقِ[١]، وهو ما يُرْمَىٰ به البُنْدُقُ[٢]. وعلىٰ قَوْسِ[٣] النَّدْفِ.

والسابق إلىٰ الفهم من لفظ القوس أحَدُ الأَنواع الثلاثة الأُولىٰ[٤]. فإذا قال: أَعْطُوه قَوساً، حُمل علىٰ أحدِها[٥] دونَ الجُلاَهِقِ وقَوْسِ النَّدْفِ.

ولو قال: أعطُوه ما يُسَمَّىٰ قوساً؛ ففي « التتمة »: أَنَّ للوارثِ أَنْ يعطيَهُ ما شاءَ مِنَ الأَنواع الثلاثةِ وغيرِها. ويشبه أَنْ يكونَ كما لو قال: أَعطُوهُ قوساً، إلَّا أَنْ يقولَ: ما يُسَمَّىٰ قوساً غالباً، أو نادراً، وما أَشبهه.

قلتُ: الذي قاله في « التَّتِمَّةِ » هو الصوابُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو قال: أَعْطُوه قوساً مِنْ قِسِيِّي[٦]، وله قِسِيٌّ مِنْ كُلِّ نوعٍ، أُعطي ما يُرْمَىٰ به النبلُ، أو النُّشَّابُ، أو الحُسْبَانُ، دونَ البُنْدُق والجُلاهِقِ. وكذا لو كان له شيء من الأَنواع الثلاثة. فلو لم يكن له إلَّا قوسُ نَدْفٍ، أو جُلاَهِق، حُملَ عليه؛ للتقييد بالإِضافة، ولو كان له قوسُ نَدْفٍ وجُلاَهِقٍ، أُعطي الجُلاَهِقَ؛ لأَنَّ الاسمَ إليه أسبق. وهٰذا كُلُّهُ عند الإِطلاق. فلو قال: أَعْطُوه قوساً يقاتِل بها، أو يرمي الطيرَ، أو يَنْدِفُ بها، فقد أبان الغَرَضَ.

فَرْعٌ: لا يدخلُ الوَتَرُ في الوصيَّة بالقوس علىٰ الأصحِّ؛ لخروجِهِ عن اسم القَوْس. وكما لا يدخل السَّرْجُ في الوصيَّة بالدابة. ويشبه أَنْ يجري الوجهانِ في بيع القوس. وأما الرِّيْشُ، والنَّصْلُ، فيدخلانِ في السَّهم؛ لثبوتهما.

الخامسةُ[٧]: اسم الشاةِ يقع علىٰ صغيرةِ الجُثَّةِ، وكبيرتِها، والسَّليمةِ،

---

(١) الجُلاهِق: بضم الجيم وتخفيف اللام، أي: قوسُ الجُلاهق، قال العمراني في (البيان: ٨ / ٢٦٠): « وهي قِسِيٌّ يُرمىٰ عنها الطير ببنادِقِ الطين »، وانظر: (المصباح: ج ل هـ)، و(النجم الوهَّاج: ٩ / ٥٨٦).

(٢) البندق: ما يعمل من الطين، ويُرمىٰ به، الواحدة منها: بُنْدُقة، وجمع الجمع: البنادق (المصباح: ب د ق).

(٣) في المطبوع: « قول » تحريف.

(٤) في المطبوع: « الأول ».

(٥) في المطبوع: « أحدهما ».

(٦) في المطبوع: « مِنْ قِسِيِّ ».

(٧) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».

والمَعِيبة، والصَّحيحةِ، والمريضةِ، والضَّائِنَةِ[١]، والماعِزَةِ. وهل يدخل فيه الذَّكَرُ[٢]؟ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في « الأُمِّ »: لا يدخل، وإنما هو للإناث بالعُرْفِ. ومِنَ الأصحاب مَنْ قال: يدخلُ؛ لأنه اسمُ جنسٍ كالإنسان، وليست التاءُ فيه للتأنيث؛ بل للواحد. قال الحَنَّاطِي[٣]: وبهـٰذا قال أكثر الأصحاب، ويؤَيدُهُ أَنهُ لو أخرجَ عن خَمْسٍ من الإبلِ في الزكاة ذَكَراً، أجزأه علىٰ الأصَحِّ. وفي السَّخْلَةِ[٤]، والعَنَاقِ[٥] وجهان. أصحُّهما: لا يقع عليهما اسمُ الشاة. والثاني: يقعُ. فإذا عُرِفَ هـٰذا، فلو قال: أَعطُوه شاةً من شِيَاهي، أو مِنْ غَنَمي، فإنْ لم يكن له غَنَمٌ، فالوصيةُ باطلةٌ.

وإنْ كان أُعْطِي واحدةً منها؛ سليمةً، أو مَعِيبةً، من الضَّأْنِ، أو المَعْزِ. وإذا كانت كُلُّها ذُكوراً، أُعطي ذَكراً. وإنْ كانت كُلُّها إناثاً، أُعْطي أُنثىٰ. وإن كانت ذُكوراً وإناثاً، جاز أن يُعْطَىٰ أُنثىٰ. وفي جَوَازِ الذَّكَر الخلافُ المذكور في تناول الشاةِ الذَّكَرَ.

ولو قال: أَعطُوه شاةً مِنْ مالي، أُعطي واحدةً يتناولها الاسمُ. فإنْ ملك غَنَماً، فللوارِثِ أَنْ يُعطي علىٰ غيرِ صفةِ غنمِهِ. وإنْ لم يملكْ[٦] غَنَماً، اشترىٰ له شاةً، بخلاف ما إذا قال: مِنْ غَنَمِي، ولا غَنَمَ له.

ولو قال: اشْتَروا له شاةً، حَكَىٰ البَغَوِيُّ: أنه لا يجوز أَنْ يشتريَ مَعِيبة؛ لأنَّ إطلاقَ الأمر بالشراء يقتضي التسليمَ كما في التوكيل [٦٨٠ / أ] بالشراء، وأبدىٰ فيما حكاه احتمالاً. ولو قال: أعطوه[٧] كبشاً أو تَيْساً، أو شاةً لِينزيها علىٰ[٨] غَنَمِهِ، فالوصيةُ بالذَّكَرَ. ولو قال: نَعْجَةً، أو شاةً يَحْلُبها، أو ينتفع بِدَرِّها ونَسْلِها، فهي بالأُنثىٰ.

---

(١) الضائنة: واحدة الضَّأْن. انظر: (المصباح: ض ون).

(٢) في المطبوع: « وهل يدخل الذكر فيها ».

(٣) هو أبو عبد الله الحَنَّاطيُّ، الحُسَين بن محمد الطبري. سلفت ترجمته.

(٤) السَّخلة: الأُنثىٰ من ولد الضأن والمعز (النجم الوهَّاج: ٦ / ٢٧٠)، وانظر: (المصباح: س خ ل).

(٥) العَنَاقُ: هي الأنثىٰ من أولاد المَعْزِ ما لم يتمَّ له سنة (النهاية: عنق).

(٦) في المطبوع: « يكن » بدل: « يملك ».

(٧) كلمة: « أعطوه » ساقطة من المطبوع.

(٨) في المطبوع: « عن »، تحريف.

قلتُ: لم يُفْصِحِ الإمامُ الرافعيُّ بالغرض في هـٰذه المسألة. فإنْ قال: نَعْجَةً؛ فهي للأُنثىٰ من الضأْنِ بلا خلاف عند الفقهاء وأهلِ اللغة. وقد أوضحتُ هـٰذا في « تهذيب الأَسماءِ واللُّغاتِ »[١].

وإنْ قال: شاةً يَحْلُبُها، أو ينتفع بِدَرِّها ونَسْلِها، فهي للأُنثىٰ من الضَّأن، أو المَعْزِ. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: الظِّبَاءُ قد يُقالُ لها: شِياهُ البَرِّ، والثَّوْرُ الوَحْشِيُّ قد يُسَمَّىٰ شاةً في اللُّغة؛ لـٰكن مطلقُ الوصيةِ بالشاةِ لا يُطلقُ عليهما[٢]؛ لـٰكن لو قال: أَعطُوه شاةً من شِياهي، وليس له إلَّا ظِبَاء، ففيه وجهان، حكاهما في « المُعْتَمَدِ »[٣].

قلتُ: ينبغي أَنْ يكونَ الأصحُ تنزيلَ الوصية علىٰ واحدٍ منها. **وٱللهُ أعلمُ.**

السادسةُ[٤]: البعيرُ، والجَمَلُ، والناقةُ، أَسماءٌ تشتمل السَّليمَ، والمَعِيبَ، والبَخَاتِيَّ[٥]، والعِرَابَ[٦]. ولا يتناولُ الجملُ الناقةَ، ولا الناقةُ الجَمَلَ. وفي تناول البعير الناقةَ مثل الخلاف المذكور في تناول الشاةِ الذَّكَرَ، والحكايةُ عن النصِّ: المَنْعُ، وتنزيلُ البعير منزلةَ الجَمَل. والأصحُّ عند الأصحاب: التناولُ؛ لأَنه اسمُ جنسٍ عند أهل اللغة. وسُمِعَ من العرب: حَلَبَ فلان بعيرَه، وصرعَتْني بعيري. وربما أفهمك كلام الأَصحاب توسُّطاً بينهما، وهو تنزيل النصِّ علىٰ ما إذا عَمَّ العرفُ باستعمال البعير بمعنىٰ الجمل، والعمل بمقتضىٰ اللغة إذا لم يَعُمَّ.

فَرْعٌ: اسم الثَّوْر للذَّكَر. وفي البَقَرة وجهان. أصحُّهما: اختصاصُها بالأُنثىٰ. والثاني: يتناول الذَّكَرَ، والهاء للواحِدِ، كقولنا: تَمْرَة، وكذا الخلاف في اسم البغلة.

---

(١) (٣ / ٦٤٤ ـ ٦٤٥) بتحقيقي، طبعه دار الفيحاء.

(٢) في المطبوع: « عليها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٨١).

(٣) **المعتمد:** لأبي بكر الشاشي صاحب « المُستظهري »، المتوفىٰ سنة (٥٠٧هـ). سلفت ترجمته.

(٤) في المطبوع: « المسألة السادسة ».

(٥) **البَخَاتي:** نوعٌ من الإبل معروف (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٣). وفي (المعجم الوسيط: ١ / ٤٢): « البُخْتُ: الإبل الخراسانية »، وفي (النظم المستعذب: ١ / ٤١٤): « البُخْتيُّ: جنسٌ من الإبل، بطيء الجري. قيل: لا شقشقة له إذا هدر ».

(٦) **العِرَاب:** جُودٌ، مُلْسٌ، حِسَانُ الألوان، خلاف البَخَاتي، وتصحَّف في (فتح العزيز: ٧ / ٨٢٠): العِرَاب إلىٰ: « الغراب ».

فَرْعٌ: قال: أَعطُوه عَشْراً من الإبل، أو الغَنم، جاز الذَّكَرُ والأُنْثىٰ.

[ولو قال]: عَشْرَ أَيْنُقٍ، أو بقراتٍ، لم يُعْطَ إلَّا الإناثَ. ولا فرق بعد التصريح بالأَيْنُقِ والبقراتِ بين أن يقول: عَشْراً وعَشرةً. وهٰذا تفريعٌ علىٰ الأصحِّ، وهو أن البقرةَ للأُنثىٰ. ولو قالك: أعطوه عَشْراً من الإبل، أو عَشَرَةً، جاز الذَّكَرُ والأُنثىٰ؛ لتناوُل الإبل النوعَين. وفي وجه حكاه السَّرْخَسِيُّ: إن قال: عَشَرَةً، فللذكورِ، وعَشْراً[1]، للإناث. ولو قال: أَعطُوه رأساً من الإبل، أو البقر، أو الغنم، جاز الذكَرُ والأنثىٰ.

فَرْعٌ: أوصىٰ بكلب، أو حمار، قال الغَزَاليُّ، وغيرُهُ: لا يدخلُ فيه الأُنثىٰ؛ لأنهم مَيَّزوا، فقالوا: كلبٌ وكلبةٌ، وحِمارٌ وحِمارة. ويشبه أَنْ يقال: إنهما للجنس؛ لأن التمييزَ ليس مستمرّاً في اللغة، وبتقدير استمراره، فلا شكَّ في استمرار العُرف بخلافه، وقد قال بعض الأصحاب لهٰذا: يُتَّبَعُ العرفُ.

قلتُ: الصوابُ ما قاله الغزاليُّ، وغيرُه. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قياسُ تكميل البقرِ بالجواميس[2] في نُصُبِ الزكاة، دخولُ الجواميسِ في البَقَر، وكونُهما نوعَي جنسٍ واحدٍ. وقال[3] في « المُعْتَمَدِ »: لا تدخلُ في البقر، إلَّا إذا قال: مِنْ بَقَري وليس له إلَّا الجواميس، فوجهان كما ذكر في الظِّباء.

السابعةُ[4]: الدابَّةُ في اللُّغة: اسم لما يَدِبُّ علىٰ الأَرض، ثم اشتهر استعماله فيما يُرْكَبُ من البهائم. والوصيَّةُ تُنَزَّلُ علىٰ هٰذا الثاني. فإذا قال: أَعطُوه دابةً، تناول [٦٨٠ / ب] الخيلَ، والبِغالَ، والحميرَ. هٰذا نَصُّ الشافعيِّ رضي اللهُ عنه. فقال ابْنُ سُرَيْجٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هٰذا ذكره الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ عادة أهل مِصْرَ في ركوبها جميعاً، واستعمال لفظ الدابة فيها. فأما سائر البلاد، فحيثُ لا يستعمل اللفظ إلَّا في الفرس، لا يُعطىٰ إلَّا الفرسَ.

---

(١) في المطبوع: « وعشر »، وفي (س): « وإنْ قال: عشراً ».

(٢) **الجاموسُ**: نوعٌ من البقر، كأنه مشتق من ذٰلك؛ لأنه ليس فيه لِيْنُ البقر في استعماله في الحرث والزرع والدياسة (المصباح: ج م س).

(٣) أي: أبو بكرٍ الشاشيُّ، محمد بن أحمد، صاحب « المُسْتَظْهِري ».

(٤) في المطبوع: « المسألة السابعة ».

وقال أبو إسحاق[١]، وابنُ أبي هُريرة[٢] وغيرُهما: الحكمُ في جميع البلاد كما نَصَّ عليه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وهٰذا أصح عند الأَصحاب. فعلىٰ هٰذا: لو قال: دابةً من دوابي، وله جنسانِ مِنَ الثلاثة، تَخَيَّرَ الوارثُ. فإِنْ لم يكنْ له إِلَّا جنسٌ، تَعَيَّنَ. وإِنْ لم يكنْ له شيءٌ منها، فالوصيةُ باطلةٌ.

ويدخل في لفظ الدابة؛ الذكَرُ والأُنثىٰ، والصغيرُ والكبيرُ، والسَّليمُ والمَعيبُ. هٰذا كُلُّهُ إذا أَطْلَقَ، فإذا[٣] قال: دابةً للكَرِّ والفَرِّ، أو للقِتال، حُمل علىٰ الفرس. ولو قال: لينتفعَ بِدَرِّها وظَهْرِها[٤]، فكذٰلك. ولو قال: بِظَهْرها ونَسْلها، حُمِلَ علىٰ الفَرس[٥] والحمارة[٦].

ولو قال: للحَمْلِ، حُمِل علىٰ البغال والحمير، إلَّا أَنْ يكونَ في بلد جرتْ عادتُهم بالحَمْلِ علىٰ البَرَاذِين[٧]، فيدخلُ الجميعُ. قال المُتَوَلِّي: بل لو كان عرف بلدهم الحَمْل علىٰ الجِمال والبَقَر جاز أَنْ يُعطىٰ جملاً، أو بقرةً. وهٰذا الذي قاله ضعيف؛ لأنا إذا حملنا الدابةَ علىٰ الأجناسِ الثلاثةِ لا يصحُّ الحَمْلُ علىٰ غيرها؛ لقيدٍ أو صفةٍ.

قلتُ: قولُ المُتَوَلِّي قويٌّ. **واللهُ أعلمُ.**

الثامنة[٨]: اسمُ الرقيقِ بالوضع يتناول الصغيرَ والكبيرَ، والسَّليمَ والمَعيبَ، والمسلمَ والكافِر، والذَّكَرَ والأُنثىٰ، والخُنْثَىٰ.

فَرْعٌ: إذا قال: أَعطُوه رأساً من رقيقي، أو أَوصيت له برأسٍ منْ رقيقي؛ فإِنْ لم

---

(١) أبو إسحاق: هو المَرْوَزِيُّ. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٧٦): « وحيث أُطلِقَ أبو إسحاق في كتب المذهب فهو المَرْوَزِيُّ. . . »، واسم أبي إسحاق: إبراهيم بن أحمد المَرْوَزِيُّ. سلفت ترجمته.

(٢) هو أبو علي، الحَسَن بن الحُسَين بن أبي هريرة البغدادي. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « فلو ».

(٤) في (فتح العزيز: ٧ / ٨٣): « لينتفع بظهرها ونسلها ودَرِّها ».

(٥) في (س)، والمطبوع زيادة: « والجمل ».

(٦) في (فتح العزيز: ٧ / ٨٣): « والحمار ».

(٧) البراذين: جمع بِرْذَوْن، ويطلق علىٰ غير العربي من الخيل والبغال (المعجم الوسيط: ١ / ٥٠).

(٨) في المطبوع: « المسألة الثامنة ».

يكن له رقيقٌ يومَ الوصيَّة، ولا حَدَثَ بعد ذٰلك، فالوصيةُ باطلةٌ. وكذا لو قال: أعطُوه عَبْدِيَ الحبشيَّ، أو العبدَ الذي صفته كذا، ولا عَبْدَ له بتلك الصفة يومَ الوصيَّة، ولا حَدَثَ، فهي باطلةٌ. فلو حَدَثَ له أَرِقَّاء بعد الوصيَّة، ففيه الوجهانِ السابقانِ: في أَنَّ الاعتبارَ بيوم الوصيَّةِ، أَمْ بيوم الموتِ؟ وعليهما يُخَرَّجُ ما إذا كان له أَرِقَّاء يوم الوصيَّة، وحَدَثَ آخرونَ بعده، هَلْ[1] للوارث أَنْ يُعْطِيَهُ رقيقاً من الحادِثين، أم يتعيَّن الأَوَّلونَ؟

ولو لم يملكْ إلاَّ رقيقاً واحداً وقال: أعطُوه رأساً من رقيقي، فهل تصحُّ الوصيةُ ويدفع إليه ذٰلك الواحدُ، أم تَبْطُلُ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الأولُ.

وإن كان له أرقَّاء، أعطاه الوارثُ منهم مَنْ شاء، ويجوز الخُنْثىٰ علىٰ الأصحِّ؛ لِشُمولِ الاسم. وقيل: لا؛ لانصرافِ اللَّفظ إلىٰ المعهود. ولا يجوز أَنْ يُعطىٰ من غيرِ أرقَّائه ولو تَراضَيَا؛ لأن حقَّه غيرُ متعيّن، والمُصالحةُ عن المجهول باطلةٌ.

فَرْعٌ: له أرقَّاء أوصىٰ بأحدهم، فماتوا، أو قُتلوا قبل موت الموصِي، بَطَلَتِ الوصيةُ. وإِنْ بقي واحد، تعيَّنَ. وكذا لو أعتقهم إلاَّ واحداً. وليس للوارث أَنْ يمسكَ الذي بقي ويدفعَ إليه قيمةَ مقتول. وإِنْ قُتِلوا بعد موته وبعد قَبُول الموصَىٰ له، انتقل حَقُّهُ إلىٰ القيمة، فيصرف الوارث قيمة[2] مَنْ شاء منهم إليه. وإِنْ قتلوا بعد موته وقبل القَبول، فكذٰلك إِنْ قلنا: تملك الوصية بالموت، أو موقوفةٌ [٦٨١ / أ]. وإِنْ قلنا: تملك بالقَبول، بَطَلَتِ الوصيةُ.

وإِنْ مات واحدٌ منهم، أَو قتل بعد موتِ الموصِي وقَبولِ الموصَىٰ له، فللوارثِ التعيينُ فيه، حتَّىٰ يجب التجهيزُ علىٰ الموصَىٰ له في صورة الموت، وتكون القيمة له في صورة القتل. وإِنْ كان ذٰلك بعد موت الموصِي وقبل القَبول، فكذٰلك إِنْ قلنا: تملك الوصيةُ بالموت، أو موقوفةٌ. وإِنْ قلنا تملك بالقَبول، فيعطىٰ واحداً من الباقين، كما لو كان ذٰلك قبل موت الموصِي.

فَرْعٌ: أوصَىٰ برقيقٍ من ماله، ولم يضف إلىٰ أَرِقَّائه، فإِنْ لم يكن له رقيقٌ، اشتري مِنْ ماله. وإِنْ كان، فالوارثُ يعطيه واحداً منهم، أو يشتري له كما يشاء. وإِنْ

---

(١) في المطبوع: « وهل ».

(٢) كلمة: « قيمة » ساقطة من المطبوع.

قال: اشتروا له مملوكاً، فكما ذكرنا في قوله: اشتروا له شاةً.

ولو قال: أَعطوه رقيقاً، ولم يقل: مِنْ مالي، قال البَغَويُّ: لا يكونُ وصيةً. وحَكَىٰ المُتَوَلِّي وجهين. أحدُهما: هٰذا، والثاني ـ قال: وهو المذهبُ ـ: تصحيحُ الوصيةِ، وجَعْلُها، كقوله: من مالي؛ لأنه المرادُ ظاهراً.

فَرْعٌ: قال: أَعطُوه عبداً، لم يُعْطَ أَمَةً، ولا خُنثىٰ مُشْكِلاً.

ولو قال: أَمَةً، لم يُعْطَ عبداً، ولا خُنثىٰ مُشْكلاً. وفي الواضح الوجهانِ السابقانِ.

ولو قال: رقيقاً يقاتلُ، أو يَخْدُمُهُ في السفر، تَعَيَّنَ العبدُ. ولو قال: رقيقاً يستمتع به، أو يَحْضُنُ ولدَه، تَعَيَّنت الأَمَةُ. ولو قال: رقيقاً يَخْدُمُه، فهو كما لو أَطلقَ.

فَرْعٌ: لو أَوصىٰ بإِعتاق عبد، أعتق[1] ما يقعُ عليه الاسمُ علىٰ الأَصحِّ. وقيل: يتعيَّنُ ما يجزئُ في الكَفَّارة؛ لأنه المعروف في الإِعتاق، بخلاف: أَعْطُوه عبداً، فلا عُرْفَ فيه.

فَرْعٌ: قال: اشتروا بِثُلُثي عَبْداً وأَعْتِقوه عَنّي، فامتثل الوارثُ، ثم ظهر عليه دينٌ مُستغرِقٌ، قال الأَصحاب: إِنِ اشتراه في الذمة، وقع عنه ولزمه الثمنُ، ويكون العتقُ عن الميت؛ لأنه أعتق عنه. وإِنِ اشتراه بعَين التركِة، بَطَلَ الشراءُ والعِتقُ. كذا ذكروه بلا خلاف. وقد سبق في تصرف الورثة في التركةِ مع قيام الدَّيْنِ تفصيلٌ، وذكرنا علىٰ تقدير البُطلان خلافاً في أنه إِذا تصرَّفَ ثم ظهر دَيْنٌ، هل يتبيَّنُ البطلانُ، أم لا ؟ وهٰذا ينبغي أَنْ يكونَ علىٰ ذٰلك الخلافِ.

فَرْعٌ: قال: أَعْتِقوا عني رِقَاباً، أو قال: اشتروا بثلُث مالي رِقاباً وأَعْتِقوهم، فأقلُّ عددٍ يقع عليه اسمُ الرقاب ثلاثةٌ. فإِنْ تيسَّر شراءُ ثلاثٍ فصاعداً بثلثُهِ، فَعَلَ. قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستكثارُ مع الاسْتِرْخاص أَولىٰ مِنَ الاستقلالِ مع الاستغلاءِ، ومعناه: أَنَّ إعتاقَ خمسٍ رقابٍ قليلةِ القيمةِ أفضلُ مِنْ إعتاق أربعٍ[2] كثيرةِ القيمةِ.

---

(١) في (ظ): « عتق ».

(٢) في المطبوع: « أربعة ».

ولا يجوز صَرْفُ الثلثُ والحالة هـٰذه إلىٰ رقبتين. فإنْ صَـرَفَهُ إليهما، قال الشيخ أبو الفَرَجِ الزَّازُ[١]: يضمنُ الوصِيُّ للرقبة[٢] الثالثة. وهل يَضْمَنُ ثُلُثَ ما نفذت فيه الوصية، أم أقلَّ ما يجد به رقبةً ؟ فيه خِلاف[٣]، كمن دفع نصيبَ أحد أصنافِ الزكاةِ إلىٰ اثنين.

وأما إذا لم يتيَسَّر [شراء][٤] ثلاثِ رقابٍ بالثلُثِ، فَيُنظَر: إنْ لم يوجَدْ به [٦٨١ / ب] إلاَّ رقبتان، اشتريناهما وأَعتقناهما. وإنْ وجَدْنا رقبتين، وَفَضَلَ شيء، فهل يشتري بالفاضِل شِقْصاً ؟ وجهان. أحدُهما: نعم، واختاره الغزاليُّ. وأصحُّهما عند جماهير الأصحاب، وهو ظاهرُ النَّصِّ: المنعُ؛ لأنَّ الشِّقْصَ ليس برقبة، فصار كقوله: اشتروا بِثُلُثِي رقبةً، فلم يَجِدْ رَقَبَةً، لا يشتري شِقْصاً قطعاً. فعلىٰ هـٰذا: يشتري رقبتين نفيسَتين يستغرق ثمنهما الثلُث. فإنْ فَضَلَ عن أَنْفَسِ رقبتين وَجَدْناهما، بَطَلَتِ الوصيةُ في الفاضل، ورُدَّ علىٰ الورثة. وإذا قلنا: يشتري شِقْصاً، فذاك إذا وُجِدَ شِقْصٌ يُشترىٰ بالفاضِل، وزاد علىٰ ثمن أَنْفَسِ رقبَتين شيء. فأَمَّا إذا لم يمكن شراء شِقْصٍ بالفاضِل؛ إمَّا لِقِلَّتِهِ، وإمَّا لعدم الشِّقْصِ، فَيُشترىٰ رقبتانِ نفيستانِ. فإنْ فَضَلَ شيء عن أَنْفَسِ رقبتين وَجَدْناهما، بَطَلَتِ الوصيةُ في الفاضِل علىٰ الأصح. وقيل: يوقَفُ إلىٰ أَنْ يوجَدَ شِقْصٌ. وإنْ لَمَ يزِدْ علىٰ ثمن أنفسِ رَقبتين شيء؛ بل أمكن شراء رقبتين نَفِيستين، وأمكنَ شراء خسيستين وشِقْصٍ من ثالثة، فأيُّ الأمرين أَوْلىٰ ؟ وجهانِ. أشبههما بالوجه الذي تفرّع عليه: الثاني.

ولو كان لفظ الموصِي: اصرفوا ثُلُثي إلىٰ العِتق، اشترينا الشِّقْصَ بلا خلاف. ولو قال: اشتروا عبداً بألفٍ وأَعْتِقوه، فلم يخرج الألف من ثُلُثه، وأمكنَ شراءُ عبد بالقَدْرِ الذي يخرج، فَيُشترىٰ ويعتق.

الطرفُ الثاني: في اللفظ المستعمل في الموصَىٰ له، وفيه مسائِل:

الأولىٰ[٥]: في الوصيَّة للحَمْل، وقد سبق شرطُ صحتها. والمقصود الآن بيان

---

(١) هو أبو الفَرَجِ السَّرَخَسِيُّ، عبد الرحمـٰن بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٢) في (فتح العزيز: ٧ / ٨٦): « الرقبة ».

(٣) في المطبوع: « الخلاف ».

(٤) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ٨٦).

(٥) في المطبوع: « المسألة الأولىٰ ».

ما يقتضي اللَّفظ من حيثُ العَدَدُ والذُّكُورةُ والأُنوثة. فإذا قال: أَوصيتُ لحملِ هِنْدٍ بكذا، فأَتَتْ بولدَين، وُزِّعَ عليهما بالسويَّة، ولا نُفَضِّلُ الذَّكَرَ علىٰ الأُنثىٰ، كما لو وهب لرجل وامرأةٍ شيئاً، إلَّا أَنْ يُصَرِّح بالتفضيل.

ولو خرج حيٌّ وميتٌ فالأصح أن الجميعَ للحيِّ؛ لأن الميتَ كالمعدوم. وقيل: للحيِّ النصفُ، والباقي لوارث الموصِي.

فَرْعٌ: قال: إنْ كان حَمْلُها غُلاماً، فأعطُوه كذا، وإنْ كان جاريةً، فكذا، واقتصر علىٰ أحد الطرفين، فإن ولدتْ ذَكَراً أو أُنثىٰ، فعل ما ذكر. وإنْ ولدَتْ ذَكَراً وأنثىٰ جميعاً، فلا شيءَ لواحدٍ منهما؛ لأنه شرط صفة الذُّكورة أو الأُنوثة في جملة الحَمْل، ولم يَحْصلْ. وإنْ ولدت ذَكَرَين، قال الغزاليُّ: لا شيءَ لهما؛ لأن التنكيرَ يشعر بالتوحيدِ. ويصدق أَنْ يقال: بانَ حملها غلامَين لا غُلاماً؛ لـٰكنه ذكر في الطَّلاق في قوله: إنْ كان حَمْلُكِ ذَكَراً، فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإنْ كان أُنثىٰ، فطلقَـتَين، فولدت ذَكَرَيْنِ[١]، وجهان. أحدُهما: لا تَطْلُقُ؛ لهـٰذا المعنىٰ. والثاني: تطلقُ طلقةً. والمعنىٰ: إنْ كان جنسُ حَمْلِكِ [ذَكَرًا][٢]. ولا فرق بين البابينِ، فيجيء هنا وجه: أنه يقسم المذكور للغلام بينهما. وبهـٰذ قطع الشيخُ أبو الفَرَجِ الزَّازُ. قال: وبمثله لو قال: إنْ كان حَمْلُها ابناً، فله كذا، وإنْ كان بنتاً، فكذا، فولدت [٦٨٢ / أ] ابنَين، لا شيء لهما، وفرق بأنَّ الذَّكَرَ والأُنثىٰ أسماءُ جنس، فتقعُ علىٰ الواحد والعدد، بخلاف الابنِ والبنتِ، وهـٰذا ليس بواضح، والقياسُ أَنْ لا فَرْقَ.

قلتُ: بل الفرقُ واضح، والمختارُ ما قاله أَبو الفَرَجِ، فيقسم بين الذَّكَرَين في الصورة الأُولىٰ، دون الثانية؛ لِمَا ذَكَره[٣] من الفَرْقِ. **واللهُ أعلمُ.**

ولو قال: إنْ كان ما في بطنها غُلاماً، أو الذي في بطنها، فهو كما لو قال: إنْ كان حَمْلُها غلاماً.

ولو قال: إنْ كان في بطنها غُلام، فأعطُوه كذا، فولدت غلاماً وجاريةً، استحقّ الغلام ما ذكر. وإنْ ولدتْ غُلامين، فوجهان. أحدُهما: بُطلان الوصيةِ؛ بِناءً علىٰ أَنَّ

---

(١) في المطبوع زيادة: « فيه ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « ذكرناه ».

التنكير يقتضي التوحيدَ. وأصحُّهما: صِحَّتُها. فعلىٰ هـٰذا: هل يُوَزَّعُ بينهما، أم يوُقَفُ إلىٰ أَنْ يَبْلُغا فَيَصْطَلَحا[1] [عليه]، أم يَصْرِفُهُ الوارثُ إلىٰ مَنْ شاء منهما كما لو وقع الإِبْهامُ في الموصَىٰ به ؟ فيه أوجُهٌ. أصحُّها: الثالث.

وتجري الأوجُهُ فيما لو أوصَىٰ لأحدِ شخصَين، وجَوَّزْنا الإبهامَ فى الموصَىٰ له، فمات قَبْلَ البيان، ففي وجه: يعين الوارث. وفي وجه: يوزّع. وفي وجه: يوقَف حَتَّىٰ يَصْطلحا.

ولو قال: إِنْ كانت[2] حاملاً بغلام، أو إنْ وَلَدتْ غلاماً، فهو كما لو قال: إنْ كان في بطنها غُلام.

ولو قال: إنْ وَلَدْتِ ذكراً، فله مئتان، وإن ولدتِ أنثىٰ، فمئة، فولدتْ خُنثىٰ، دُفع إليه الأَقَلُّ. وإِنْ ولدتْ ذَكَراً وأُنثىٰ، فلكلٍّ واحد منهما ما ذكر. وإِنْ ولدتْ ذَكَرَيْنِ وأُنْثَيين، جاء الوجهانِ. ثم الأوجُهُ الثلاثة في كُلٍّ واحد من الصنفين.

المسألةُ الثانيةُ: أوصَىٰ لجيرانه، صُرِفَ إلىٰ أربعينَ داراً مِنْ كُلِّ جانبٍ مِنْ جوانب دارِهِ الأربعةِ، هـٰذا هو الصحيح المعروفُ للأصحاب. وقيل: هو الذي تلاصِقُ دارُهُ دارَهُ.

قلتُ: ويُقَسَّمُ المالُ علىٰ عَدَدِ الدُّورِ، لا [علىٰ] عددِ سُكَّانها. **واللهُ أعلمُ**.

الثالثةُ[3]: أوصَىٰ للقُرَّاءِ، لا يُصْرَفُ إلاَّ إلىٰ الذين يقرؤُون جميعَ القرآن، وهل يدخلُ فيه مَنْ يقرأُ مِنَ المصحف ولا يحفظُ ؟ وجهانِ. ينظر في أحدهما إلىٰ الوضع. وفي الثاني[4]: إلىٰ العُرْفِ. والأَصَحُّ: المنع. ولك أَنْ تقولَ: اسمُ القُرَّاءِ والمُقْرِئينَ في هـٰذه الأَعصارِ يطلقُ علىٰ الحُفَّاظِ وعلىٰ الذين يقرؤونَ بالأَلحانِ. وبالمعنىٰ الثاني: لا يشترط لإِطلاق اللفظِ الحِفْظُ، ولا قراءةُ جميع القرآن، فيجوز أَنْ يقالَ: إنْ كان [هناك] قرينة تُفْهِمُ أحدَ المعنيين، فذاكَ، وإلاَّ، فهو كما [لو] أوصىٰ للموالي.

---

(١) في (ظ، س): « فيصطلحان ».

(٢) في المطبوع: « كنتِ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٨٨).

(٣) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

(٤) في المطبوع: « والثاني » بدل: « وفي الثاني ».

قلتُ: الصوابُ ما رجَّحه الأَصحابُ: أنه لا يُعطىٰ إلَّا مَنْ يحفظ الجميعَ. **واللهُ أعلمُ**.

الرابعةُ[1]: أوصَىٰ للعلماءِ، أَو لأَهل العلم، صُرِفَ إلىٰ العلماء بعلوم الشَّرع، وهي: التفسير[2]، والحديث[3]، والفقه[4]. ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه، ولا بأسماءِ الرُّواة، ولا بالمُتُون؛ فإنَّ السماع المُجَرَّدَ ليس بعلم. ولا يدخل أيضاً المقرئون وعابِرو الرُّؤيا، ولا الأُدَباء، والأَطبَّاء، والمنجِّمون، والحُسَّابُ، والمهندسون. وقال أكثرُ الأَصحاب: ولا يدخل فيه المتكلِّمون أيضاً، وقال المُتَوَلِّي: الكلامُ يدخلُ في العلوم الشرعيَّة، وهٰذا قريبٌ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ للفقهاءِ، أو المتفقِّهة، أو الصُّوفية، فهو علىٰ ما ذكرناه [٦٨٢ / ب] في الوَقْفِ؛ لٰكن في لفظ البَغَوِيِّ: أنه لا يقنع بما سبق في تفسير الفُقَهاء؛ لأنه قال: لو أوصَىٰ للفقهاء، فهو لمن يعلمُ[5] أحكام الشرعِ من[6] كُلِّ نوع شيئاً.

وفي « التتمةِ »: أن الرجوعَ فيه إلىٰ العادة. ثم ذكر وجهاً: أَنَّ مَنْ حفظَ أربعينَ مسألةً، فهو فقيهٌ، وهو ضعيفٌ جدّاً.

الخامسةُ[7]: أوصَىٰ لأَعْقَلِ الناسِ في بلده، صُرف إلىٰ أَزْهَدهم في الدنيا، نص عليه الشافعي رضي ٱلله عنه.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

(٢) **التفسير**: هو بيان معنىٰ اللفظة الغريبة أو الخفية، والتأويل: مرد الكلام ومرجعه إلىٰ ما يحمله، مِنْ آلَ يؤول: إذا رجع، وحقيقته: معرفة معاني الكتاب العزيز، وما أريد به، وهو بحر لا ساحل له، وكلُّ عالم يأخذ منه علىٰ قدره (النجم الوهاج: ٦ / ٢٨١).

(٣) **الحديث**: المراد به: معرفة معانيه، وكذا العلم برجاله وطرقه. وصحيحه وسقيمه وعِلله وما يحتاج إليه. انظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٢٨١).

(٤) **الفقه**: المراد به: معرفة الأحكام الشرعية نصًّا واستنباطاً. انظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٢٨١ ـ ٢٨٢).

(٥) في المطبوع زيادة: « علم ».

(٦) في المطبوع: « في ».

(٧) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».

ولو أوصَىٰ لأَجهلِ الناس، حَكَىٰ الرُّوْيانيُّ: أنه يُصرف إلىٰ عَبَدةِ الأوثانِ. فإنْ قال: مِنَ المسلمينَ، قال: مَن يَسُبُّ الصحابةَ، رضي ٱلله عنهم. وقال المُتَوَلِّي: يُصرفُ إلىٰ الإِمَامِيَّةِ(١) المُنْتظرةِ للقائِمِ، وإلىٰ المُجَسِّمَةِ(٢).

قلتُ: وقيل: يُصرفُ إلىٰ مرتكبي الكبائرِ من المسلمين؛ إذ لا شُبْهَةَ اهـ. **وٱللهُ أعلمُ**(٣).

السادسةُ(٤): يدخلُ في الوصيةِ للفقراءِ المساكينُ، فيجوزُ الصرفُ إلىٰ هـٰؤلاءِ وإلىٰ هـٰؤلاء. وكذٰلك يدخلُ في الوصية للمساكينِ الفقراءُ، ويجوزُ الصرفُ إلىٰ الصنفَين؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ مِنَ الاسمَيْن يقعُ علىٰ الفريقَين عند الانفرادِ. وفي قول: ما أَوصىٰ به للفقراء، لا يصرفُ إلىٰ المساكينِ، ويجوز عكسُهُ، رواه عصامُ بْنُ يوسفَ(٥)، عن الشافعيِّ، رَحِمَهُ ٱللهُ. والمشهورُ الأولُ.

ولو جمعَ بينهما، فأوصىٰ للفقراءِ والمساكينِ، وجبَ الجمعُ بينهما، كما في الزكاةِ. ولو أوصَىٰ لسبيل اللهِ، أو قال: ضَعُوا ثُلُثِي في سبيل الله، فهو للغُزاةِ(٦) المستحقِّين للزكاة.

ولو أوصَىٰ للرقاب، أو قال: ضَعُوا ثُلُثي في الرِّقاب، فللمكَاتَبين. فإنْ دفع إلىٰ مُكاتَبٍ، فعادَ إلىٰ الرِّقِّ والمالُ باقٍ في يده أو في يدِ سيدِه، استردّ.

---

(١) **الإمامِيَّة:** هُمُ الذين قالوا بالنصِّ الجليِّ علىٰ إمامة سيدنا عليٍّ رضي ٱلله عنه، وكفَّروا الصحابة (الخزائن السنيّة ص: ١١٨)، وجاء في (المعجم الوسيط: ١ / ٢٨): « هم فرقة من الشيعة، تقول بإمامة عليٍّ، واثني عَشَرَ من ذريته دون غيرهم ».

(٢) في (فتح العزيز: ٧ / ٩١): « المُشَبِّهة ». وهم قومٌ شَبَّهوا ٱلله تعالىٰ بالمخلوقات، ومَثَّلوه بالمحدثات. ومذهبُ سلف الأمة من الصحابة والتابعين، ومَنْ بعدَهم: أَنْ يوصَفَ ٱلله سبحانه وتعالىٰ بما وصف به نفسه في كتابه، وبما وصفه به رسول ٱلله ﷺ في الأحاديث التي صحَّتْ عنه، من غير تمثيل، ولا تشبيهٍ، ولا تأويلٍ، ولا تعطيل، كما جاء في القرآن الكريم: ﴿ لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَيْءٌ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ ﴾ [الشورىٰ: ١١].

(٣) قوله: « وٱلله أعلم » ساقط من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « المسألة الأولىٰ ».

(٥) هو عِصَام بن يوسف البَلْخي: إمام من أئمة الحنفية كان صاحب حديثٍ، ثبتاً في الرواية، وربما أخطأ، وكنيته أبو عصمة. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٧٦١) بتحقيقي.

(٦) في (س)، والمطبوع زيادة: « المساكين ».

ولو أوصَىٰ للغارِمين، أو لابن السبيلِ، فلمن تُصرف إليه الزكاة منهم ؟ وبالجملة فالحكم في هٰذه المسائل كما في الزكاة؛ أخْذاً بعُرف الشَّرْع فيها. حتَّىٰ إذا أوصَىٰ للفقراء والمساكين، جعل المال بين الصنفَين نصفَين. ولا يجعل علىٰ عدد رُؤوسهم، بخلاف ما إذا أوصَىٰ لبني زيد، وبني عَمْرٍو. ولا يجب أيضاً الاستيعابُ؛ بل يكفي الصرفُ إلىٰ ثلاثةٍ من كُلِّ صنفٍ. ولا تجبُ التسوية بين الثلاثة. ولو دفع إلىٰ اثنين، غرم، إمَّا الثلُث، وإمَّا أقلّ ما يتموَّل كما سبق في « قَسْمِ الصدقات ». ثم ليس له دفع ما يغرمه إلىٰ ثالث، بل يُسَلِّمُهُ إلىٰ القاضِي ليدفَعَهُ بنفسه، أو يَرُدَّه إليه ويأتمنه بالدفع.

فَرْعٌ: الوصيةُ للعلماءِ وسائرِ الموصوفينَ، كالوصيةِ لأَصناف الزكاةِ في أنه لا يجبُ الاستيعابُ، ويقتصرُ علىٰ ثلاثةٍ. والأفضلُ استيعابُ الموجودين عند الإمكان. كما في الزكاةِ.

فَرْعٌ: لو أوصَىٰ لفقراءِ بلدٍ بعينه، وهم عدد محصورونَ، اشْتُرِطَ استيعابُهم والتسويةُ بينهم؛ لتعيُّنِهم؛ بل يُشترطُ القَبول في هٰذه الوصيَّة، بخلاف الوصية لمطلقِ الفُقراءِ. ذكره صاحب « التهذيب » وغيرُهُ.

وفي جوازِ نَقْلِ ما أوصَىٰ به للفقراءِ أو المساكينِ مِنَ بلد إلىٰ بلد، خلافٌ سبق في « قَسْـمِ الصدقات »، والمذهبُ: الجَوازُ. فإذا قلنا: لا يجوزُ، وجب أن يكونَ قولُهُ: أوصيتُ للفقراء ـ وفُقراءُ البلد محصورونَ ـ كقوله: أوصيتُ لفقراء هٰذه البلدِة، وهم محصورونَ. ويَدُلُّ عليه؛ أَنَّ الأُستاذَ أبا منصورٍ[1] ذَكَرَ في الوصيَّة للغارِمينَ؛ أنه يُعطىٰ لثلاثةٍ[2] منهم، إنْ كانوا [٦٨٣ / أ] غَيْرَ محصورينَ. فإنْ كانوا محصورينَ، استوعبوا. فإنِ اقتصر الوصيُّ علىٰ ثلاثةٍ، فهل يجزئه، أم يضمنُ حِصَّةَ الباقين ؟ فيه جوابانِ. فإنْ قلنا بالثاني؛ فالحسابُ علىٰ قَدْرِ ديونهم، أَمْ علىٰ رؤوسهم ؟ وجهانِ.

قلتُ: الصحيح المعتمد ما قاله الأصحابُ؛ وهو ما سَبَقَ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو أوصىٰ لثلاثة مُعَيَّنين، وجبَ التسويةُ بينهم، بخلاف الثلاثةِ المصروف

(١) أبو مَنْصور: هو البغدادي، عبد القاهر بن طاهر. سلفت ترجمته.

(٢) في (ظ): « ثلاثة ».

إِليهم من الفقراءِ، وسائِرِ الأصنافِ؛ لأنَّا عَرَفْنا ذلكَ من معهود الشرعِ في الزكاة، والاستحقاقُ هنا مضافٌ إِلىٰ أَعيانهم.

فَرْعٌ: لو أوصَىٰ لسبيل البِرِّ، أو الخيرِ، أو الثوابِ، فعلىٰ ما ذكرناه في الوَقْف.

فَرْعٌ: لو قال: ضَعْ ثُلُثِي حيثُ رأيتَ، أو فيما أراكَ اللهُ، ليس له وضعُهُ في نفسه، كما لو قال: بِعْ، لا يبيعُ لنفسهِ. والأَوْلىٰ صَرْفُهُ إِلىٰ أقارب الموصِي الذين لا يرثونه، ثُمَّ إِلىٰ محارِمِه من الرَّضَاعِ، ثُمَّ إِلىٰ جيرانه.

السابعةُ[١]: أوصَىٰ لأَقاربِ زيدٍ، دخل فيه الذَّكَرُ والأُنْثَىٰ، والفقيرُ والغنيُّ، والوارثُ وغيرُه، والمَحْرَمُ وغيرُهُ، والقريبُ والبعيدُ، والمسلمُ والكافر؛ لِشُمول الاسم.

ولو أوصَىٰ لأَقارب نفسِهِ، ففي دخول ورثته وجهانِ.

أحدهما: المنعُ؛ لأنَّ الوارثَ لا يوصَىٰ له. فعلىٰ هـٰذا: يختصُّ بالباقين، وبهـٰذا قطع المُتَوَلِّي[٢]، ورَجَّحه الغزاليُّ، وهو محكيٌّ عن الصَّيْدلاني[٣].

والثاني: الدخول؛ لوقوعِ الاسمِ، ثم يبطل نصيبُهم ويصحُّ الباقي لغير الورثة. ولك أَنْ تقولَ: يجبُ اختصاصُ الوجْهَين بقولنا: الوصيةُ للوارثِ باطلةٌ. فأَمَّا إن وَقفناها علىٰ الإِجازة، فليقطعْ بالوجه الثاني.

قلتُ: الظاهر أنه لا فَرْقَ في جَرَيانهما؛ لأنَّ مأخذَهُما؛ أَنَّ الاسم يقع؛ لـٰكنه خلاف العادة. **واللهُ أعلمُ**.

وهل يدخلُ في الوصيةِ لأَقارب زيدٍ أصولُهُ وفُروعُهُ؟ فيه أوجُهٌ.

أصحُّها عند الأَكثرين: لا يدخلُ الأَبوانِ والأَولادُ ويدخل الأَجدادُ، والأَحفاد؛ لأَنَّ الوالدَ والولدَ لا يُعَرَّفان بالقريب في العُرف؛ بل القريبُ مَنْ ينتمي بواسطة.

والثاني: لا يدخلُ أحدٌ من الأُصولِ والفُروعِ.

والثالث: يدخلُ الجميعُ، وبه قطع المُتَوَلِّي.

---

(١) في المطبوع: «المسألة السابعة».
(٢) المتولِّي: هو أبو سَعْد، عبد الرحمـٰن بن مأمون النيسابوري. سلفت ترجمته.
(٣) هو أبو بكر محمد بن داود المَرْوزي. سلفت ترجمته.

وقد ادَّعَىٰ الأستاذُ أبو منصورٍ الإجماعَ علىٰ أنه لا يدخلُ الأَبوانِ والأَولادُ. ويعتبرُ أقرب جَدٍّ ينسب إليه الرجل، ويعدُّ أصلاً وقبيلةً في نفسه، فيرتقي في بني الأَعمام إليه، ولا يعتبر مَنْ فوقه. حتَّىٰ لو أوصَىٰ لأقاربِ حَسَنيٍّ، أو أوصىٰ حَسَنيٌّ لأقاربِ نفسه، لم يدْخُل الحُسَيْنيُّونَ، وكذٰلك وصيـةُ المأمونيِّ لأقاربِهِ. والوصيةُ لأقاربِ المأمونيِّ لا يدخلُ [فيها] أولادُ المُعْتَصِم[1]؛ وسائر العَبَّاسيَّة[2].

والوصيةُ لأَقارب الشَّافعيِّ ـ رضي ٱلله عنه ـ في زمانه، تصرفُ إلىٰ أولاد شافِعٍ[3]، ولا يدخلُ فيها أولادُ عليٍّ[4]، والعَبَّاسِ[5]، وإنْ كانَ شافِعٌ وعليٌّ والعَبَّاسُ كلُّهم أولاد السائبِ بن عُبَيد.

والشافعيُّ هو: محمدُ بْنُ إدريسَ بن العَبَّاسِ بْنِ عثمانَ بْنِ شافِعِ بْنِ السائبِ بْنِ عُبَيد بْنِ عَبْدِ يزيدَ بْنِ هاشِمِ بْنِ المُطَّلِبِ[6] بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ.

ولو أوصَىٰ رجلٌ لأَقاربِ بعض أولادِ الشافعيِّ في هٰذه الأَزمنة، دخل فيه أولادُ الشافعيِّ دونَ غيرهم من أولاد [٦٨٣ / ب] شافع. وعلىٰ هٰذا القياس.

---

(١) هو محمد بن هارون الرشيد، إبو إسحاق، المعتصم بٱلله العَبَّاسيُّ. خليفة من أعاظم خلفاء هٰذه الدولة. ولد سنة (١٧٩هـ)، وبويع بالخلافة سنة (٢١٨هـ)، بعهدٍ من أخيه المأمون. كان لين العريكة، رضيَّ الخلق، قويَّ الساعد. وهو فاتح عمورية وباني مدينة سامرّاء. خلافته (٨) سنين، و(٨) أشهر. مات بسامراء وعمره (٤٨) سنة. له ترجمة في (السير: ١٠ / ٢٩٠)، و(الأعلام: ٧ / ١٢٧)، وفي حاشيتيهما مصادرها. وهٰذا الخليفة فات المصنف ترجمته في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شَرْطه.

(٢) **العَبَّاسيَّة**: هم مَنْ ينتسبُ لسيدنا العباس بن عبد المطلب.

(٣) هو شافع بن السائب المُطَّلبي المكيُّ، جَدُّ جَدِّ الإمام الشافعي. ذكره أبو موسىٰ الأصبهاني في الصحابة، وكذا قال القاضي أبو الطيب الطبري: أَنَّ السائب وابنَهُ صحابيَّان. ترجمه المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٥٦٦) بتحقيقي.

(٤) **علي**: هو ابن السائب بن عُبيد المُطَّلبي. فات المؤلف ترجمتهُ في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(٥) **العباس**: هو ابن السائب بن عُبيد المُطَّلبي. فات المؤلف ترجمته في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(٦) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٧ / ٩٩): « عبد المطلب » بدل: « المطلب » خطأ، انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٥٥) بتحقيقي.

فَرْعٌ: إذا أَوصىٰ لأَقاربِهِ، فإِنْ كان عجميّاً (١)، دخلَ قَرابةُ الأَبِ والأُمِّ. وإِنْ كان عربيّاً، فوجهانِ.

أصحُّهما ـ وبه قطع العراقيُّون، وهو ظاهرُ نَصِّه في « المختصر » ـ: دُخولُهم من الجهتين كالعَجَم.

والثاني: لا تدخلُ قرابةُ الأُمِّ، ورجَّحه الغزاليُّ، والبَغَويُّ؛ لأن العرب لا تفتخرُ بها.

فَرْعٌ: لا فَرْقَ في جميع ما ذكرناه بين قوله: أَوصيتُ لأقاربي، أَوْ لِقرابتي، [أو لِذِي قرابتي]، أو ذِي (٢) رَحِمي أو ذَوي قرابتي، أو ذَوي رَحِمي (٣)؛ لـٰكن قرابةُ الأُمِّ تدخلُ في لفظ الرَّحِم بلا خلاف في [وصيَّةِ] (٤) العربِ والعَجَم جميعاً.

فَرْعٌ: إذا لم يوجَدْ إلَّا (٥) قريبٌ واحد، صُرفَ المالُ إليه، إِنْ أوصَىٰ لِذِي قَرَابته، أَو ذَوي (٦) رحمِه، أو لِقَرابته؛ لأَنه يوُصَفُ به الواحدُ والجمعُ؛ فإِنْ كان اللفظُ: لأَقاربي، أو أقربائي، أو ذَوِي قَرَابتي، أَوَ ذَوِي رَحِمي، فثلاثةُ أوجُهٍ. الأصحُّ: أنه يُعطىٰ كُلَّ المال. والثاني: نصفَهُ. والثالثُ: ثُلُثَهُ، وتبطلُ الوصيةُ في الباقي.

وإن كان هناك جماعةٌ محصورون (٧) قسم المال بينهم بالسويَّة، ويجب استيعابُهم علىٰ الصحيح.

وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه يجوز صرفُهُ إلىٰ ثلاثة منهم.

وإِنْ كانوا غيرَ محصورين، فهو كالوصيَّةِ لِلْعَلويَّةِ (٨) والقبائِلِ العظيمةِ، وسيأتي بيانُهُ ـ إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ ـ قريباً.

---

(١) في المطبوع: « أعجميّاً ».

(٢) في (ظ، س): « أو ذوي »، المثبت من المطبوع، موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٠٠).

(٣) قوله: « أو ذوي رحمي » ساقط من (س).

(٤) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٠٠).

(٥) كلمة: « إلَّا » ساقطة من (م، ع).

(٦) في (س) والمطبوع: « أو ذي ».

(٧) في المطبوع: « محصورة ».

(٨) **العلويَّة:** هم الذين ينتسبون لسيدنا عليٍّ رضي ٱلله عنه.

الثامنةُ(١): أوصَىٰ لأقربِ أقاربِ زيدٍ، دخلَ فيها الأَبوانِ والأَولادُ. فإنِ اجتمع أبٌ وابْنٌ، فوجهانِ. وقيل: قولانِ.

أحدُهما: يُسَوَّىٰ بينهما؛ لاستوائهما في الرُّتبة، فعلىٰ هـٰذا: يقدَّم الأب علىٰ ابنِ الابنِ. وأصحُّهما ـ وبه قطع طوائف ـ: يقدَّم الابنُ؛ لقوَّته وعُصُوبته. فعلىٰ هـٰذا: الأولادُ مقدَّمون علىٰ مَنْ سواهم، ثم يليهمُ البطنُ الثاني، ثم الثالثُ، إلىٰ حيثُ ينتهون. ويستوي أولادُ البنين والبنات. فإنْ لم [يكنْ] أحدٌ من الأولادِ والأحفادِ، قُدِّم الأَبوانِ، ثم بعدهما الأجدادُ والجدَّاتُ، إنْ لم يوجَدِ الإِخوةُ والأخواتُ، يقدّم الأَقرب فالأَقرب منهم. أو الإِخوة والأَخوات، إنْ لم يُوجدِ الأجدادُ والجداتُ، فإن اجتمعَ جَدٌّ وأخٌ، قُدِّمَ الأخ علىٰ الأَظهر. والثاني: يستويان. وقيل: يقدَّمُ الأَخ قطعاً.

ويجري هـٰذا الخلاف في الجدِّ أبي الأَب، والجَدِّ أبي الأُم، مع الأَخ للأم والأَخ للأب(٢)، فإنْ قلنا بالتسوية؛ فالجدَّ أَوْلىٰ من ابن الأَخ. وإنْ قَدَّمنا الأَخَ، فكذا ابنه وإنْ سَفَلَ. والمذهبُ تقديمُ ابنِ الأخِ علىٰ أبي الجَدِّ. وقيل بِطَرْدِ الخلاف. ثم يقدّم بعدهم أولاد الإِخوة والأَخوات، ثم الأَعمام والعمات، ويساويهم الأَخوال والخالات. ثم أولاد هـٰؤلاء والأَخ من الجهتين، يقدّم علىٰ الأَخ من إحداهما؛ لزيادة قرابته. كذا قطع به الجمهورُ، وهو المذهب، وحَكَىٰ الحَنَّاطِيُّ والإمامُ، عن بعضهم، في تقديمه: قولين، كولاية النِّـكاح.

والأَخُ من الأب، والأَخُ من الأم، يستويانِ. وكذا القولُ في أولادِ الإِخوة، والأَعمام، والأَخوال، وأولادهم.

وفي تقديم الجَدَّةِ من جهتين علىٰ الجدَّة من جهة، وجهانِ كالوجْهَين في(٣) ترجيحها في الميراث. ويحصل مما ذكرناه؛ أنه إذا اجتمع أولادُ إخوة مُفْتَرِقين وأولادُ أَخواتٍ [٦٨٤ / أ] مفترقاتٍ، فالمالُ لولد الأَخ مِنَ الأَبوين، وولد الأُخت من الأَبوين، فإنْ لم يوجَدْ أولادُ الإِخوة والأَخوات مِنَ الأَبوين، فأَولادُهم مِنَ الأَب وأَولادُهم مِنَ الأُم سواء. هـٰذا إذا استوتِ الدرجَةُ؛ فإنِ اختلفت، قدّم الأَقرب من أي

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثامنة ».

(٢) في المطبوع: « لأب ».

(٣) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

جهة كان. فيقدّم الأَخ من الأب على ابن الأَخ للأبوين، ويقدّم ابن الأخ للأب وابن الأَخ للأم على ابْنِ ابْنِ الأَخ للأَبوين؛ لأنَّ جهة الأُخُوَّة واحدة. فَرُوعِيَ قُرَبُ الدرجة. فأَمَّا إذا اختلفتِ الجهةُ، فالبعيدُ مِنَ الجهة القريبةِ يقدَّمُ على القريب مِنَ الجهة البعيدةِ. فيقدّم ابن ابْنِ الابنِ على الأَخ. ويقدّم ابن ابْنِ الأخ وإنْ سَفَلَ على العَمِّ. ولا يرجّح في هذا الباب بالذُّكُورة، ولا يُنظرُ إلى الورثة؛ بل يستوي في الاستحقاق الأبُ، والأُمُ. وكذا الابنُ والبنتُ، وكذا الأَخُ والأُخْت، كما يستوي المسلمُ والكافرُ، ويقدّم ابن البنتِ على ابْنِ ابْنِ الابْنِ. وكُلُّ ذلك؛ لأَنَّ الاستحقاقَ مَنُوطٌ بزيادة القُرْبِ.

فَرْعٌ: أوصَى لجماعةٍ مِنْ أقربِ أقاربِ زيدٍ، فلا بُدَّ من الصَّرفِ إلى ثلاثةٍ؛ فإِنْ كان له في الدرجة القُرْبى ثلاثةٌ، دفع إليهم. وإنْ كانوا أكثرَ، وجبَ تعميمُهم على الأَصح [لأَن لا تصيرَ وصية لغير معيّن، بخلاف الفُقراء؛ لأَنَّ المرادَ بهم الجهةُ]. وقيل: لا، فيختار الوصيُّ ثلاثةً منهم. فإِنْ كانوا دون ثلاثة[1]، تَمَّمْنا الثلاثةَ مِمَّنْ يليهم، فإِنْ كان له ابنانِ، وابنُ ابْنٍ، دُفع إليهم. وإن كان ابنٌ، وابنُ ابْنٍ، وابنُ ابنِ ابنٍ، دُفع إليهم. وإن كان ابنٌ، وابنا ابْنٍ، فكذلك. وإنْ كان ابنٌ، وابْنُ ابْنٍ، وَبنو ابْنِ ابْنٍ، دُفع إلى الابْنِ وابْنِ الابْنِ. وهل يدفع معهما إلى واحد من الدرجة الثالثة، أم يُعَمَّمون؟ فيه الوجهانِ. وإذا قلنا: يُعَمَّمونَ، فالقياسُ التسويةُ بين كُلِّ المدفوع إليهم. وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد: أَنَّ الثلُثَ لمن في الدرجة الأُولى، والثلُث لمن في الثانية، والثلُث لمن في الثالثة. هذا ما نَصَّ عليه [الشافعيُّ]، وقاله[2] الأَصحابُ في هذا الفرع، وكان الأَشبهُ أَنْ يقالَ: إنها وصية لغير معيَّنٍ.

قلتُ: الصواب، ما نصَّ عليه، وقاله الأَصحابُ. **والله أعلمُ.**

فَرْعٌ: أوصى لأقربِ أقارب نفسهِ، فالترتيبُ كما ذكرنا؛ لكن لو كان الأقربُ وارثاً، صَرَفْنا إلى مَنْ يليه ممن ليس بوارثٍ، إنْ لم نصحِّح الوصيةَ للوارث، أو صَحَّحناها[3] فلم يُجزْها سائرُ الورثة، كذا نقله البغويُّ، وغيرُهُ، وهو تفريعٌ على أنه

---

(١) في المطبوع: «الثلاثة».

(٢) في (ظ)، والمطبوع: «وقال»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٠٣).

(٣) في المطبوع: «أو صححناهما».

لو أوصَىٰ لأقارب نفسه، لم تدخل الورثةُ بقرينة الشرع. أما إذا قلنا: يدخلونَ، وُيَوزَّعُ عليهم وعلىٰ من ليس بوارث، فهنا تبطلُ الوصيةُ، إلَّا أَنْ يتعدَّدَ الأقربونَ، ويكونَ فيهم وارثٌ وغيرُ وارثٍ.

التاسعةُ[1]: آلُ رسولِ ٱللهِ ﷺ: هل هم بنو هاشِم، وبنو المُطَّلِبِ فقط، أم جميعُ أُمَّته؟ فيه وجهانِ، ذكرناهما في «كتاب الصلاة». أصحُّهما: الأولُ.

ولو أوصَىٰ لآلِ غيره ﷺ، فوجهانِ. أحدُهما: بطلانُ الوصية؛ لإبهام اللَّفظ وتردُّدِهِ بين القرابة وأهل الدِّين، وغيرِهما. وأصحُّهما: الصحةُ [٦٨٤ / ب]؛ لظهورِ أصلٍ له في الشرع. وعلىٰ هـٰذا: قال الأُستاذ أبو منصور: يحتملُ أَنْ يكونَ كالوصيَّة للقَرابة، ويحتملُ أَنْ يُفَوَّضَ إلىٰ اجتهاد الحاكم. فإن كان هناك وصيٌّ، فهل المتبع رأيُ الحاكم، أم الوصيّ؟ حَكَىٰ الإمامُ فيه وجهَين، ولم يذكروا أن الحاكمَ والوصيَّ يتحرَّيان مُرادَ الموصِي، أم أظهرَ معاني اللفظ بالوضْع أو الاستعمال؟ وينبغي أَنْ يقالَ: المَرْعِيُّ مرادُهُ إنْ أمكن العثورُ عليه بقرينةٍ، وإلَّا، فأَظهرُ المعاني.

قلتُ: هـٰذا[2] الذي اختاره الرافعيُّ، هو الراجحُ المختار. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: في أهل بيتِ الرجلِ وجهانِ. أحدهما: الحَمْلُ علىٰ ما يحمل عليه الآل. وأصحُّهما: دخولُ الزوجة أيضاً. وفي أهله دون لفظ البيت وجهان. أحدهما: الحَمْلُ علىٰ الزوجةِ فقط. والثاني: علىٰ كُلِّ مَنْ تَلْزَمُهُ نفقتُهُ؛ فعلىٰ الأَولِ: لو صدرت الوصيةُ من امرأةٍ، بَطَلَتْ.

قلتُ: ينبغي أَنْ لا تَبْطُلَ؛ بَلْ يتعيَّنُ الوجهُ الثاني، أو يرجع فيه إلىٰ العُرْف. والأرجحُ من الوجهين الثاني. **وٱللهُ أعلمُ.**

العاشرةُ[3]: آباءُ فلانٍ: أجدادُهُ مِنَ الطرفين. وأمهاتُهُ: جَدَّاتُهُ من الطرفين. هـٰكذا ذكره أبو منصورٍ، وغيرُه. وحَكَىٰ الإمامُ وجهَين. أحدُهما: هـٰذا. وأصحُّهما عنده: لا يدخل الأجدادُ من جهة الأم في الآباء، ولا الجداتُ من جهة الأبِ في

(١) في المطبوع: «المسألة التاسعة».
(٢) في المطبوع: «وهـٰذا».
(٣) في المطبوع: «المسألة العاشرة».

الأُمهات. ولا خلاف في شُمول الأجدادِ والجدَّات الطرفَين، ولا يدخل في الإخوة والأَخوات.

الحاديةَ عَشْرَةَ[١]: الأَخْتَانُ: أزواجُ البناتِ، ولا يدخلُ فيه أزواجُ العَمَّاتِ والخالاتِ. وفي أزواج الأَخوات وجهان. أصحُّهما عند الإمام: المنعُ. ويدخل أزواجُ الحوافِدِ، إِنْ قلنَا بدخول الأَحفاد في الوصية للأولاد. وفي وجهٍ: يدخلُ زوجُ كُلِّ ذاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ. ثم الاعتبارُ بكونه زوجَها عند الموت. فلو كانت خَلِيَّـةً يوم الوصيةِ، منكوحةً يوم الموت، استحقّ زوجها.

وإن كانت مُزَوَّجةً يوم الوصية، مُطَلَّقَةً يوم الموت، فإِنْ كان الطلاقُ رجعيّاً، استحقّ، وإِلاَّ، فلا. وإِنْ أَبانها بين الموت والقَبُول، استحقَّ إِنْ قلنا: يستحقُّ الوصية بالموت أو موقوفة. وإِنْ قلنا: بالقَبول، فوجهانِ. ويجري الخلاف فيمن تزوَّجَتْ بعد الموت وقبل القَبُول.

فَرْعٌ: أَحْماءُ الرجُلِ أَبَوا زَوجَته. وفي دُخُولِ أَجْدادِها وجَدَّاتِها تَرَدُّدٌ حكاه الإمامُ، ولا يدخُلُ أَبوا زوجة الأَبِ، وأَبَوا زوجةِ الابن. والأَصهارُ كالأَحْماء، كذا نقله الأستاذُ أَبو منصور، وإمامُ الحَرَمَيْنِ.

وفي «أَمَالي» السَّرْخَسِيِّ: أَنَّ كُلَّ رجلٍ من المَحَارِمِ. فأبو زوجَتِهِ: حَمُوٌ. وأَنَّ الأَصَهارَ تَشْملُ الأَخْتَانَ والأَحْماءَ.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله [السَّرْخَسِيُّ] هو المعروفُ عند أهلِ الُّلغة. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: يدخُلُ في المحارِمِ، كُلُّ مَحْرَمٍ بالنَّسب، أو بالرَّضاع، أو بالمُصاهَرة.

فَرْعٌ: الأَولادُ، والذُّريةُ، والعَقِبُ، والنَّسْلُ، والعِتْرَةُ، علىٰ ما ذكرناه [٦٨٥ / أ] في الوقْفِ.

فَرْعٌ: قال: لورثة فلانٍ؛ فلمن ورثه مِنْ ذَكَرٍ أو أنثىٰ بنسبٍ أَو سببٍ بالسويَّة، [لا] علىٰ مقاديرِ الإِرْث. فإِنْ لم يكن له وارثٌ خاصٌّ، وصُرِفَ مالُهُ إِلىٰ بيت المال، بَطَلَتِ الوصيةُ. وإِنْ ورثه[٢] بنتٌ واحدة، ولم يحكم بالردِّ، استحقَّتْ جميعَ الوصية علىٰ الأَصح، وقِسْطَها في الآخر.

---

(١) في المطبوع: «المسألة الحادية عشرة».

(٢) في (ظ): «ورث».

ولو مات الموصِي، وبقي الذي أَوصَىٰ لورثتِهِ أَوْ عَقِبِهِ حَيًّا، فالمنقولُ عن الأَصحاب: بطلانُ الوصية؛ لأنه لا يورث، ولا يعقبه أحد في حياته. وقال الإمامُ: الظاهر عندي صِحَّتُها في لفظ العَقِبِ إنْ كان له أولاد؛ لأَنهم يُسَمَّوْنَ عَقِبَهُ في حياته. قال: ومثلُ هـٰذا محتمل في لفظ الورثة. وعلىٰ هـٰذا: فيوقف إلىٰ أن يموت فيتبيَّن مَنْ يرثه.

قلتُ: هـٰذا الذي اختاره الإمامُ في العقب، هو الذي قطع به صاحبُ « العُدَّةِ »[1] وجعلَهُ مَذْهَبَنا، وجعلَ البطلانَ مذهبَ أبي حنيفةَ. وهـٰذا هو الراجِحُ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو أوصَىٰ لِعَصَبَةِ فلانٍ، لم يُشترطْ في الاستحقاق كونُ فلان ميتاً يوم موت الموصِي قطعاً، بخلاف ما ذكروه في لفظ الورثة والعَقِبِ. ثم أَوْلاهُمْ بالتَّعصيب، أَوْلاهُمْ بالوصيَّة[2].

الثانيةَ عَشْرَةَ[3]: الوصيةُ للمَوَالي علىٰ ما ذكرناه في الوَقْف. فإنْ كان له مَوَالٍ مِنْ أعلىٰ، ومَوَالٍ مَنْ أسفل، ففيه الأوجُهُ السابقة.

وفي قول عن رواية البُوَيْطِيِّ: يُوقَفُ إلىٰ الاصطلاح. أما إذا لم يكن إلاَّ أحدهما، فيصرفُ المالُ إليه. فإن اقتضَىٰ الحالُ الحَمْلَ علىٰ الأَسفلِ، أو صَرَّح به، استحقَّ كلُّ مَنْ عتق عليه بتبرُّعٍ، أو ملك، أو نَذْر، أو كَفَّارة. وفي أُمِّ الوَلَد، والمُدَبَّرِ، وهما يعتقان بموته، وجهانِ.

قلت: الأَصَحُّ: لا يدخلانِ؛ إذْ ليسا مِنَ المَوَالي، لا حالَ الوصيَّة، ولا حالَ الموت. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثالثةَ عَشْرَةَ[4]: يَتَامىٰ القبيلة: هم الصِّبيانُ الفاقدون لآبائِهم. وفي اشتراط

---

(١) صاحب « العدة » هنا: هو أبو عبد ٱلله الطبري. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).

(٢) في المطبوع: « ثم أولادُهم بالتعصيب أولادهم بالوصيَّة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٠٦).

(٣) في المطبوع: « المسألة الثانية عشرة ».

(٤) في المطبوع: « المسألة الثالثة عشرة ».

الفَقْرِ فيهم، وجهانِ. أشبههما ما[1] قِيل في الغنيمة: نَعَمْ، وبه قَطَعَ أبو منصورٍ. ثم إنِ انحصروا، وَجَبَ تعميمُهم، وإلَّا، جازَ الاقتصارُ علىٰ ثلاثةٍ.

فَرْعٌ: العُميانُ، والزَّمْنَىٰ[2]، كالأَيتام في التفصيل والخلاف.

قلت: قطعَ صاحب « العُدَّةِ » بعدم اشتراط الفقر في الزَّمْنَىٰ، قال: ومثله الوصيةُ لأهل السُّجُون، وللغارِمين، ولِتكفينِ[3] الموتىٰ، وحفرِ القُبور. ويدخل في كُلِّ ذٰلك: الغنيُّ، والفقيرُ. والمختارُ: طَرْدُ الخِلاف. **واللهُ أعلمُ.**

الرابعةَ عَشْرَةَ[4]: اسمُ الأَرامل، يقعُ علىٰ مَنْ مات زوجُها، والمختلعة، والمبتوتةِ، دون الرَّجْعِيَّةِ، والأَيامىٰ غير ذواتِ الأَزواجِ. هٰذه عبارة الأُستاذِ[5]، وبها أخذ الإمامُ، وقال: الفرقُ؛ أَنَّ الأرملةَ: مَنْ كان لها زوجٌ، والأَيِّمُ لا يشترط فيها تَقَدُّمُ زوجٍ، ويشتركان في اشتراط الخُلُوِّ عن الزوج في الحال. وعبارة صاحبَي « المُهَذَّبِ » و« التهذيب »: لا يعتبرُ تقدُّمُ زوجٍ في الأَرملةِ.

وفي اشتراط الفقر، الوجهانِ المذكورانِ في الأَيتام. وقطع الأُستاذُ[6] بالاشتراط هنا.

وفي دخولِ رجلٍ لا زوجةَ له في الأرامِلِ وجهانِ.

قلتُ: الأَصحُّ تخصيصُ الأَرملةِ بمن فارقَها زوجُها، ونقله إمامُ [٦٨٥ / ب] الحَرَمَيْنِ عن نَصِّ الشافعيِّ، وهو المفهومُ في العُرف. والأَصحُّ: أن الرجل لا يدخل في الأَرامِلِ. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: ثَيِّبُ القبيلةِ: النساءُ دونَ الرجال علىٰ الأَصحِّ. وعلىٰ الثاني: يدخل الرجالُ الذين أصابوا. وفي الأَبكارِ هٰذا الخلاف.

---

(١) في (ظ، س): « بما »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٠٧).

(٢) **الزَّمْنَىٰ:** بوزن مَرْضىٰ. قال في المصباح: « زَمِنَ الشخصُ زَمَناً وزَمَانَة، فهو زَمِنٌ، من باب تعبَ: وهو مرضٌ يدوم زماناً طويلاً ».

(٣) في المطبوع: « وتكفين ».

(٤) في المطبوع: « المسألة الرابعة عشرة ».

(٥) **الأستاذ:** هو أبو منصور البغدادي. انظر: (فتح العزيز: ٧ / ١٠٧).

(٦) في المطبوع: « الإمام »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٠٧).

الخامسةَ عَشْرَةَ[1]: المُعْتَرُّون[2] من الأَقارب: هم الذين يَتَعَرَّضُونَ ولا يَسْألون، وذَوُو القُنُوْعِ[3]: الذين يَسْألون.

السادسةَ عَشْرَةَ[4]: غِلمانُ القبيلةِ، وصِبيانُهُم، والأَطفال، والذراريُّ: هم الذين لم يبلغوا. واختلفوا في الشيوخ، والشُّبَّان، والفِتيان، ففي « المُهَذَّب » و« التهذيب »: أَنَّ الشيوخَ: مَنْ جاوزوا أربعينَ سنةً. والفِتيانَ والشُّبَّانَ: مَنْ جاوز البلوغ إلىٰ الثلاثين. والمفهومُ منه؛ أَنَّ الكُهول: من الثلاثينَ إلىٰ الأَربعينَ. ونقل الأُستاذُ[5] عن الأَصحاب؛ أنهم قالوا: إنَّ الرجوعَ في ذٰلك إلىٰ اللُّغة، واعتبارِ لونِ الشعْرِ في السَّواد والبياض والاختلاط، ويختلف ذٰلك باختلاف أمزجةِ الناسِ.

قلتُ: هٰذا المنقولُ عن « المهذَّب » و« التّهـٰذيب » قاله أيضاً آخرونَ، وهو الأَصَحُّ المختارُ. وصرَّح الرُّوْيانِيُّ، وغيرُهُ؛ بأَنَّ الكُهول: مَنْ جاوزَ ثلاثين إلىٰ أربعينَ. وكذا قال أهلُ اللغة: إنه مَنْ جاوز الثلاثينَ؛ لٰكن قال ابْنُ قُتَيْبَةَ[6]: إنه يبقىٰ حتَّىٰ يبلغَ خمسينَ. وقد أوضحتُ هٰذه الأَسماء مع اختلافِ العلماءِ فيها وما يتعلَّقُ بها في « تهذيب الأَسماءِ »[7].

ومن المسائل المتعلِّقة بما سبق، لو أَوصىٰ للحَجيج، قال صاحب « العُدَّةِ »: يستحبُّ دفعه إلىٰ فُقَرائِهم، فإِنْ صُرِفَ إلىٰ فُقرائهم وأَغنيائهم، جاز؛ لشُمولِ الاسم. وينبغي أَنْ يَطَّرِدَ فيه الوجهانِ، كالأَيْتامِ، والأَراملِ. واشتراط الفقر هنا أرجحُ. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « المسألة الخامسة عشرة ».
(٢) في المطبوع، وفتح العزيز (٧ / ١٠٧): « المعتبرون »، خطأ.
(٣) **القُنُوْع**: السُّؤال (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٦٤).
(٤) في المطبوع: « المسألة السادسة عشرة ».
(٥) **الأُستاذ**: هو أبو منصور البغدادي.
(٦) هو أبو محمد، عبد الله مسلم بن قتيبة الدِّيْنَوَرِيُّ. سلفت ترجمته.
(٧) لم يتعرَّض المصنف رحمه الله إلىٰ هٰذه الأسماء في « تهذيب الأسماء واللغات »، ومن المفترض أن يكون المصنفُ شرعَ في « تهذيب الأسماء واللغات » بعد فراغه من « الروضة »، والمعروف أنَّ النوويَّ رحمه الله ترك « تهذيب الأسماء واللغات » مُسَوَّدةً دون إكمال أو إتمام، وقد أَبَنْتُ عن هٰذه الحقيقة في مقدمة تحقيقي لكتاب (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٢ ـ ٢٧)، طبعة دار الفيحاء ودار المنهل ناشرون.

فَصْلٌ: إذا أوصَىٰ لزيد وجماعةٍ معه. فإِمَّا أَنْ يكونوا مَوْصُوفين، أو مُعَيَّنِينَ.

الحال الأولُ: موصوفونَ، غيرُ محصورينَ، كالفقراءِ، والمساكينِ. وفي زيد أوجُهٌ.

أصحُّها: أنه كأحدهم، فيجوز أَن يُعطىٰ أَقَلَّ ما يُتَمَوَّلُ، ولٰكن لا يجوز حِرمانُهُ، وإنْ كان غَنِيّاً.

والثاني: أنه يُعطىٰ سهماً مِنْ سِهام القسمة. فإِنْ قُسم المالُ علىٰ أربعة من الفقراء، أُعطي زيد الخُمس. وإنْ قسمه علىٰ خمسة، فالسدُسَ، وعلىٰ هٰذا القياس.

والثالث: لزيد رُبُعُ الوصيَّة، والباقي للفقراء؛ لأَنَّ أَقَلَّ مَنْ يقع عليه اسمُ الفقراء ثلاثةٌ.

والرابع: له النصفُ، ولهم النصفُ.

والخامس: إنْ كان فقيراً، فهو كأحدهم، وإلاَّ، فله النصفُ.

والسادس: إنْ كان غَنيّاً، فله الربُعُ؛ لأنهُ لا يدخل فيهم، وإلاَّ، فالثلثُ؛ لِدُخوله فيهم.

والسابع: أَنَّ الوصيةَ في حق زيد باطلةٌ؛ لجهالة مَنْ أُضيفَ إليه، حكاه السَّرْخَسِيُّ في «الأَمالي»، وهو ضعيفٌ جِدّاً. ولا بدَّ ـ علىٰ اختلاف الأُوجه ـ مِنَ الصَّرْف إلىٰ ثلاثةٍ من الفُقراء. هٰذا كُلُّهُ إذا أَطْلَقَ ذِكْرَ زَيد. أَمَّا إذا وَصَفَهُ بصفةِ الجماعةِ، فقال: لزيدٍ الفقير، وللفقراءِ، فيجري الخلافُ فيما لزيد إنْ كان فقيراً. ومنهم مَنْ خَصَّ الأَوجُهَ بهٰذه الحالة. وبقيَ القولُ بكونه كأحدهم عند الإِطلاق. وإِنْ كان غَنِيّاً، فلا شيءَ له، ونصيبُهُ للفقراء، إنْ قلنا: إنه كأحدِهم [٦٨٦ / أ]، وإِلاَّ، فهو لورثةِ الموصِي. وإِنْ وَصَفَ زيداً بغير صفةِ الجماعةِ، فقال: لزيدٍ الكاتبِ[1]، وللفقراءِ، قال الأُستاذُ أبو منصورٍ: فله النصفُ بلا خلافٍ. ويشبه أن يجيء القول بأَنَّ له الرُّبُعَ إنْ لم تجئ باقي الأوجُه.

---

(١) في (س): «المكاتب».

ولو أوصَىٰ لزيد بدينارٍ، وللفقراء بثلُث ماله، لم يُصْرَفْ إلىٰ زيد غيرُ الدينار، وإنْ كان فقيراً؛ لأنه قطع اجتهاد الوصيِّ بالتقدير، ويحتمل الجواز.

ولو أوصَىٰ لزيد، وللفقراءِ والمساكينِ، فإنْ جعلناهُ في الصورة السابقة كأحدِهم، فكذا هنا. وإنْ قلنا: له النصفُ، فهنا الثلُث. وإنْ قلنا: الرُّبُع، فهنا السُّبُعُ.

الحال الثاني: إذا كانوا مُعَيَّنينَ، نُظِرَ:

إنْ لم يكونوا محصورينَ كالعلويِّين[1]، فسنذكر الخلافَ في صحة الوصيَّة لهم، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. فإنْ صَحَّحنا، فالحكم كما إذا كانوا موصوفين. وإن لم نصحِّحْ، قال المَسْعُوديُّ: هو كما لو أوصَىٰ لزيد وللملائكة، وسيأتي بيانُه، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وإن كانوا محصورينَ، فهل هو كأحدهم، أم له النصفُ؟ قال أَبو منصورٍ: فيه احتمالانِ، أصحُّهما: الثاني. ثم حَكَىٰ خلافاً [في] أَنَّ النصفَ الذي لهم، يقسم بين جميعهِم، أم يجوزُ صَرْفُهُ إلىٰ ثلاثةٍ منهم؟ والصحيحُ وجوبُ القِسمة بينَ الجميع.

فَرْعٌ: له ثلاثُ أُمَّهاتِ أولادٍ، فأوصَىٰ لأُمَّهاتِ أولادِهِ، وللفقراءِ، والمساكينِ، قال المُتَوَلِّي: الصحيح: أنه يقسم علىٰ الأصناف أثلاثاً. وعن أَبي عَليٍّ الثقفِي: أَنهُ يُقسم علىٰ خمسةٍ؛ لأَنَّ أُمهاتِ الأَولادِ محصوراتٌ، يجب استيعابُهُنَّ، والفقراءُ والمساكينُ غيرُ محصورينَ، فيجعل كُلَّ واحدٍ مِنَ الصنفَين مَصْرِفاً، وكُلَّ واحدة منهنَّ مَصْرِفاً.

فَصْلٌ: الوصية لجماعةٍ مُعَيَّنينَ غيرِ محصورينَ؛ كالهاشِمِيَّةِ[2]، والطَّالبِيَّةِ[3]، والعَلَوِيَّةِ، صحيحةٌ علىٰ الأظهر، كالفقراءِ. فعلىٰ هـٰذا: يجوزُ الاقتصارُ علىٰ ثلاثةٍ منهم، ولا تجبُ التسويةُ بينهم، ولا يشترطُ القَبول، كالفقراءِ.

---

(١) هم من ينتسبون لسيدنا عليٍّ رضي ٱلله عنه.

(٢) الهاشمية: هم بنو هاشم بن عبد مَنَافٍ.

(٣) الطالبية: هم بنو أبي طالب بن عبد المطلب، والشرف من بني أبي طالب في عليٍّ رضي ٱلله عنه، وبعده أخوه جعفر. انظر: (معجم قبائل العرب للأستاذ عمر رضا كحالة: ٢ / ٦٧٤).



ومتىٰ أوصَىٰ لبني فلانٍ، فإنْ عُدُّوا قبيلةً، كبني هاشِمٍ، وبني تميمٍ، فهي كالوصيَّة للعلويَّةِ. وفي جواز الصرفِ إلىٰ إناثِهم وجهانِ، أصحهما: الجَوَازُ. وإن لم يُعَدُّوا قبيلةً، كبني زيدٍ وعَمْرٍو، اشترط القَبولُ والاستيعابُ، والتسويةُ. ولا يجوز الصرفُ إلىٰ الإناثِ.

قلتُ: وتصحُّ الوصيةُ هنا قطعاً. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: أوصَىٰ لزيدٍ وجبريلَ، فوجهانِ.

أصحُّهما: لزيدٍ النصفُ، وتَبْطُلُ الوصية في الباقي. كما لو أوصَىٰ لابنِ زيدٍ، وابْنِ عَمْرٍو، ولم يَكُنْ لعَمْرٍو ابْنٌ. أَوْ لزيدٍ وعَمْرٍو ابنَي[1] بَكْرٍ، فلم يكن له إلَّا ابنٌ اسمُهُ زيدٌ، يكونُ النصفُ للموجود، ويبطلُ الباقي.

والثاني: أَنَّ لزيد الكُلَّ، ويلغو ذِكْرُ مَنْ لا يملك، بخلاف ما إذا ذكر معه مَنْ يملك. ويجري الوجهانِ في كُلِّ صورة أَوصَىٰ لزيد ولمن لا يوصف بالملك، كالشَّيطانِ، والرِّيح، والحائِط، والبهيمةِ، وغيرِها.

ولو أوصَىٰ لزيد، وللملائِكة، أو للرياح، أو للحيطان؛ فإنْ جَعَلْنا الكُلَّ لزيدٍ، فذاكَ، وإلَّا، فهل له النصفُ، أم الربعُ، أَمْ للموصي أَنْ يُعْطيَهُ أَقَلَّ ما يُتَمَوَّلُ ؟ فيه الخلافُ السابقُ في الوصيةِ لزيد وللفقراءِ.

ولو أوصَىٰ لزيد، وللهِ تعالىٰ، فهل يكون لزيدٍ الجميعُ [٦٨٦ / ب] وذِكْرُ اللهِ تعالىٰ للتبرُّكِ ؟ أم له النصفُ والباقي للفقراءِ ؟ أَمْ له النصفُ، والباقي يصرفُ في وجوه القُرَبِ؛ لأنها مَصْرِفُ الحقوق المضافةِ إلىٰ اللهِ تعالىٰ ؟ أم يَرْجِعُ النصفُ [الثاني] إلىٰ ورثة الموصِي ؟ فيه أربعة أوجُه، أصحُّها: الثالثُ. وقدَّمنا وجهاً فيما إذا أوصَىٰ لأَجنبيٍّ ووارث، وبَطَلَتْ في حَقِّ الوارث: أَنها تَبْطُلُ في [حَقِّ] الأجنبيِّ أيضاً؛ بناءً علىٰ تفريقِ الصَّفْقَةِ. وذٰلك الوجهُ ـ مَعْ ضَعْفِهِ ـ يلزم طرده في نصيب زيدٍ في هٰذه الصور.

قلتُ: ولو قال: أوصيتُ بثلث مالي لله [عزَّ وجل]، صُرفَ في وجوهِ البِرِّ، ذكره صاحب « العُدّة »، وقال: هو قياسُ قولِ الشافعيِّ، رَحِمَهُ ٱللَّهُ. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) في (ظ)، والمطبوع: « وابني ».

القسم الثاني من أقسام الباب: في الأَحكام المعنويَّة. قد سبق أَنَّ الوصيةَ بمنافعِ العبدِ والدارِ صحيحةٌ مُؤَبَّدةً ومُؤَقَّتةً، وكذا بِغَلَّةِ الدارِ، والحانوتِ، وكذا بثمارِ البستانِ التي تحدثُ علىٰ الأَصَحِّ.

ولو أوصَىٰ بخدمة عبدٍ سنةً، ولم تُعَيَّنْ صحتِ الوصيةُ، والتعيينُ للوارث.

ويجوزُ أَنْ يجعل له ثمرةَ بستانه العام، فإِنْ لم يُثْمِرْ، فثمرة العام القابل، أو خدمة عَبْدِهِ العام، فإِنْ مرض، فخدمة العام الثاني.

ويجوز أَنْ يوصيَ بخدمة عَبْدِهِ لرجلٍ مدةَ حياة زيد. إذا تقرّر هٰذا، فالغرضُ الآنَ الكلام في مسائل الوصيَّةِ بالمنافع، وهو مبنيٌّ علىٰ أصلٍ، وهو أن هٰذه الوصية تمليك للمنافعِ بعد الموت، وليست مجردَ إباحةٍ، كما أَنَّ الوصيةَ بالأَعيان تمليكٌ لها بعد الموت. فلو مات الموصَىٰ له، ورثت عنه كسائر حُقوقه، وله الإِجارةُ والإِعارةُ والوصيةُ بها. ولو تلفَ العبدُ في يده، لم يَضْمَنْهُ، كما لا يَضْمَنُ المستأجر. قال البَغَويُّ: وليس عليه مُؤْنَةُ الرَّدِّ. هٰذا كُلُّهُ إذا أطلقَ الوصيةَ، أو قَيَّدَها بالتأبيد. والمرادُ بالتأبيد: استيعابُ الوصيةِ منفعةَ العبد مدةَ حياته. وكذا الحكمُ فيما لو أَوصَىٰ بمنفعته مدةً مُقَدَّرَةً؛ كشهرٍ، وسنةٍ.

وحُكي وجه: أنها لا تنتقل إلىٰ وارث الموصَىٰ له، لا عندَ الإِطلاقِ، ولا إذا قَدَّرَ مدةً، ومات الموصَىٰ له قبل انقضائها. والصحيحُ المعروفُ: الأَوَّلُ.

أَمَّا إذا قال: أوصيتُ لك بمنافِعِهِ حياتَكَ، فهو إباحةٌ، وليس بتمليك، فليس له الإِجارة. وفي الإِعارة وجهانِ. وإذا[1] مات الموصَىٰ له، رجعَ الحقُّ إلىٰ ورثةِ الموصِي.

ولو قال: أوصيتُ لك بأَنْ تَسْكُنَ هٰذه الدار، أو بأن يَخْدُمَكَ هٰذا العبدُ، فهو إباحةٌ أيضاً، لا تمليكٌ، بخلاف قوله: أوصيتُ لك بِسُكْناها، وخدمتِهِ. هٰكذا ذكره القَفَّال[2] وغيرُهُ.

وفي « فَتاوىٰ القَفَّالِ » أنه لو قال: أطعموا زيداً كذا رِطْلاً من الخبز مِنْ مالي،

---

(١) في المطبوع: « وأما إذا ».

(٢) هو القَفَّال المَرْوَزِيُّ الصغيرُ، عبد ٱلله بن أحمد. سلفت ترجمته.

اقتضىٰ تمليكه، كما في إطعام الكَفَّارة. ولو قال: اشتروا خبزاً واصْرِفوه إلىٰ أهل مَحَلَّتي، فسبيلُه الإباحة. هٰذا هو الأَصل.

أَمَّا المسائلُ، فإحداها: فيما يتعلق بجانب الموصَىٰ له، فيملك إثبات اليد علىٰ العبد الموصَىٰ بمنفعته، ويملك منافعه وأَكْسَابه المعتادة؛ من الاحتطابِ، والاحْتِشَاشِ، والاصطيادِ، وأُجرة الحِرْفَةِ؛ لأنها أبدالُ مَنَافِعِهِ. ولا يملك الكَسْبَ النادرَ، كالهبةِ واللُّقَطَةِ علىٰ الأصح؛ لأنه لا يقصد بالوصيَّة. [٦٧٨ / أ] وحَكَىٰ الحَنَّاطِيُّ، وأبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ وجهاً في كُلِّ الأَكساب، وهو ضعيف، وسيأتي دليلُه، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ولو أتت الجاريةُ الموصَىٰ بمنفعتها بولد مِنْ نكاح أو زِنًى، فثلاثةُ أوجُهٍ.

أصحُّها ـ وبه قطع العراقيُّون والبَغَوي ـ: حُكمُ الولد حُكْمُ أُمِّهِ؛ رقبته للورثة، ومنفعته للموصَىٰ له؛ لأنه جزءٌ منها.

والثاني: أنه للموصَىٰ له، كَكَسْبِها.

والثالث: لورثة الموصِي؛ لأنه غيرُ المنفعةِ.

وإذا وطئت بشبهة، أو زُوِّجَتْ، ففي المهر وجهانِ. قطع العراقيونَ والبَغَوِيُّ؛ بأنه للموصَىٰ له، كالكَسب. والمنسوب إلىٰ المَرَاوِزَةِ: أنه لورثة الموصِي، وبه قطع المُتَوَلِّي، وصَحَّحه الغزاليُّ، وهو الأشبهُ؛ لأنه بَدَلُ منفعةِ البُضْعِ، ومنفعةُ البُضْعِ لا تجوز الوصيةُ بها، فكان تابعاً للرَّقبة، ولا يجوز للموصَىٰ له وطؤُها بلا خلافٍ، فإنْ وطئَ، لم يُحَدَّ علىٰ الصحيح؛ للشُّبهة وقيل: يُحَدُّ، كالمستأجر.

ولو أولدها بالوطء، لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ له؛ لٰكن الولدُ حُرٌّ علىٰ الصحيح؛ للشُّبْهة. وقيل: رقيق. فإذا قلنا: حُرٌّ، فإنْ قلنا: الولد المملوك كالكَسب، فلا قيمةَ عليه، وإلاَّ، فعليه القيمة. ثم هل هي لمالك الرقبة ؟ أم يُشترىٰ بها عبدٌ تكون رقبته لمالك الرَّقَبة[1]، ومنفعتُهُ للموصَىٰ له ؟ وجهان.

هٰذا ما ذكروه في هٰذه الصُّور، ولم يُفَرِّقوا بين قوله: أوصيتُ بمنفعة العبد، أو غَلَّتِهِ أو خدمتِهِ، أو كَسْبه، وبمنفعةِ الدار، أو سُكناها، أو غَلَّتها. وكان الأحسنُ

---

(١) في المطبوع: « العبد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١١١).

أَنْ يقال: الوصيةُ بالمنفعة تفيدُ استحقاقَ الخدمة في العبد، والسُّكنىٰ في الدار. والوصيةُ بالخدمِة والسُّكْنىٰ لا تفيد استحقاقَ سائرِ المنافع. ألا ترىٰ أنه إذا استأجر عبداً للخدمة، لا يملكُ تكليفَهُ البناءَ، والغِراسَ، والكِتابةَ. وإذا استأجر داراً للسُّكْنىٰ، لم يكنْ له أَنْ يعمل فيها عَمَلَ الحَدَّادينَ والقَصَّارِينَ، ولا أَنْ يطرحَ الزِّبْل فيها ؟ ! ولا يبعد أَنْ يكون هٰذا مرادهم وإِنْ أَطلقوا؛ بل ينبغي أن يقال: الوصيةُ بالغَلَّةِ، والكَسْبِ لا تفيدُ استحقاقَ السُّكْنىٰ، والركوب، والاستخدام، وبواحدٍ منها لا يفيد استحقاقَ الغَلَّةِ والكَسْبِ. وهٰذا يوافق الوجهَ السابقَ عن الحَنَّاطِيِّ والعَبَّادِيِّ(١).

فَرْعٌ: هل ينفرد الموصَىٰ له بالمسافَرة بالموصَىٰ بمنفعته ؟ وجهان. أحدُهما: لا، كزوج الأَمَةِ. وأصحُّهما: نعم؛ لاستغراقه المنافع.

المسألةُ الثانيةُ: فيما يتعلَّقُ بجانب وارثِ الموصِي، وفيه أربعةُ فروعٍ.

الأول: الوارثُ يملك إِعتاق الموصَىٰ بمنفعته؛ لأَنَّ رقبته له، وأشار صاحب « الرَّقْم »(٢) وغيرُهُ إلىٰ خلاف فيه. والمذهبُ: الأولُ؛ لٰكن لا يجري إعتاقه عن الكفَّارة علىٰ الأصح؛ لعجزه عن الكَسب. وإذا أعتق، فالصحيحُ الذي قطع به الجمهور: أَنَّ الوصيةَ تبقىٰ بحالها، وتكون المنافعُ مستحقةً للموصَىٰ له كما كانت، كما إذا أعتق المستأجر. ولا يرجع العتيق بقيمة المنفعة قطعاً. وقيل: تَبْطُلُ الوصيةُ، نقله أبو الفَرَجِ الزَّازُ(٣)؛ لأنه يبعد أَنْ تكونُ منفعة الحُرِّ مستحقةً أبداً. فعلىٰ هٰذا: في رجوع الموصَىٰ له علىٰ المعتق بقيمة المنافع وجهانِ.

قلتُ: لعلَّ أصحَّهما الرجوعُ. **والله أعلمُ.**

وليس للوارثِ كتابةُ هٰذا العبد علىٰ الأَصح؛ لأنَّ أَكسابه مستحقةٌ. ووجه الجواز توقع [٦٨٧ / ب] الزكاة ونحوها.

الفرع الثاني: إذا كانت الوصيةُ بمنفعةٍ مدّة معلومة، فنفقته علىٰ الوارث، كالمستأجر. وإِنْ كانت علىٰ التأبيد، فثلاثةُ أوجُه. أصحُّها: كذٰلك. والثاني: علىٰ

(١) هو أبو الحَسَن بن أبي عاصم العَبَّادي.

(٢) صاحبُ الرقم: هو أبو الحسن بن أبي عاصم العَبَّاديُّ المَرْوَزيُّ. سلفت ترجمته.

(٣) هو أبو الفَرَج السَّرْخَسِيُّ، عبد الرحمٰن بن أحمد. سلفت ترجمته.

الموصَىٰ له. والثالث: في كَسْبه. فإن لم يكن كَسْبٌ، أو لم يَفِ بها، ففي بيت المالِ.

والفِطْرَةُ كالنفقةِ، ففيها الأوجه، كذا قاله السَّرْخَسِيُّ وطائفةٌ، وقطع البَغَوي؛ بأنها علىٰ مالك الرقبة. وعلفُ البهيمة، كنفقةِ العبد.

أَمَّا عِمارةُ الدار الموصَىٰ بمنافعها، وسَقْيُ البستان الموصَىٰ بثماره، فإنْ تراضَيا عليه، أو تطوَّعَ أحدُهما به، فذاك، وليس للآخَر منعه. وإنْ تنازعا، لم يُجْبَرْ واحدٌ منهما، بخلاف النفقة؛ لحرمةِ الزَّوج. وأشار بعضهم إلىٰ طَرْدِ الخلاف في العِمارة، وسائر المُؤَنِ.

الفرع الثالثُ: بيعُ الموصَىٰ بمنفعته مدةً، كبيع المستأجر. وأما الموصَىٰ بمنفعته علىٰ التأبيدِ، ففي بَيْع الوارث رَقَبَتَهُ أوجُهٌ. أصحُّها: يصحُّ بيعُها للموصَىٰ له بالمنفعة دون غيره. والثاني: يصحُّ مطلقاً. والثالث: لا. والرابعُ: يصح بيعُ العبدِ والأَمَةِ؛ لأنه[1] يُتَقَرَّبُ بإعتاقهما. ولا يصحُّ بيعُ البهائم والجماداتِ.

والماشيةُ الموصَىٰ بنتاجِها يصحُّ بيعُها؛ لبقاء بعض المنافعِ والفوائدِ؛ كالصوفِ، واللَّبَنِ[2]، والظَّهْر. وإنما الخلافُ فيما استغرقت الوصية منافِعَهُ.

[الفرعُ][3] الرابعُ: هل للوارث وطءُ الموصَىٰ بمنفعتها؟ فيه أوجه. أصحُّها: ثالثُها؛ يجوز إنْ كانت مِمَّنْ لا تَحْبَلُ، وإلاَّ، فلا. فإنْ منعنا، فوطئ، فلا حَدَّ؛ للشُّبْهَةِ، وأَمَّا المهرُ، فيبنىٰ علىٰ أنها لو وطئت بِشُبْهةٍ لمن المَهْرُ؟ فإنْ قلنا: للوارثِ، فلا مَهْرَ عليه، وإلاَّ، فعليه. فإنْ أَوْلَدَها، فالولدُ حُرٌّ، وعليه قيمته. وهل تكون القيمةُ للموصَىٰ له؟ أم يُشترىٰ بها عبدٌ يَخْدُمُ الموصَىٰ له، وتكونُ رقبتُهُ للوارثِ؟ فيه الوجهان فيما إذا ولدتْ رقيقاً. وتصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ يعتق بموته مسلوبةَ المنفعةِ. وقيل: لا تصيرُ، وهو ضعيف.

المسألةُ الثالثةُ: في الجِناية علىٰ العبد الموصَىٰ بمنفعته، فإنْ قُتلَ، نُظِرَ:

إنْ كان قتلاً يوجبُ القِصاص، فلمالك الرقبةِ الاقتصاصُ، فإذا اقتصَّ، بَطَلَ حَقُّ

---

(١) في المطبوع: « لأنهما ».

(٢) قوله: « واللَّبَن » ساقط من المطبوع.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الموصَىٰ له، كما لو مات، أو انهدمتِ الدارُ، وبَطَلَتْ منافِعُها.

وإنْ كان مما يوجب المال، أو رجع إليه، ففي القيمة المأخوذة [أوجُه].

أصحُّها: يُشترىٰ بها عبدٌ يقومُ مَقَامه، فتكون رقبتُهُ للوارث، ومنافعُهُ للموصَىٰ له. والثاني: أَنها للوارث، ولا شيء للموصَىٰ له، كما لا حقَّ لزوج الأَمَةِ في بَدَلها. والثالثُ: أنها للموصَىٰ له خاصَّةَ. والرابع: تُوَزَّعُ علىٰ الرقَبة مسلوبة المنفعةِ، وعلىٰ المنفعةِ وحدَها، فتقوَّم الرقبةُ بمنافعها، ثم بلا منفعة، فيكون لها قيمة؛ لما في إعتاقها من الثواب، وجَلْبِ الوَلاَء. فَقَدْرُ التفاوتِ هو قيمةُ المنفعة، فيكون للموصَىٰ له، والباقي للوارث.

ويخرَّج علىٰ هـٰذا الخلاف ما إذا قتلَهُ الوارثُ أو الموصَىٰ له، فلا شيءَ علىٰ مَنْ لو كانَ القاتلُ غَيْرَهُ، كانتِ القيمةُ مصروفةً إليه.

وإنْ جُني عليه بقطع طرفه، فطريقانِ.

أحدُهما: طَرْدُ الأوجُه، سوىٰ الثالثِ. ولا يبعد تخريجُ الثالث أيضاً علىٰ هـٰذه [٦٨٨ / أ] الطريقة؛ تشبيهاً له بالولد.

والطريقُ الثاني: القطعُ بأَنَّ الأَرْشَ للوارث، واتَّفقوا علىٰ ترجيحهِ وإنْ ثَبَتَ الخلافُ، [وكان سببه أَنَّ العبدَ بقي مُنتفَعاً به، ومقاديرُ المنفعةِ لا تَنْضبطُ، وتختلفُ بالمرضِ والكِبَرِ، وكان[1] حَقُّ الموصَىٰ له باقياً[2] بحاله][3].

المسألةُ الرابعةُ: في جِنايته، فإنِ اقْتُصَّ منه، بَطَلَ حَقُّهما كَمَوتِهِ. وإنْ وجَبَ مالٌ، تَعَلَّقَ برقبته. فإنْ لم يفدياهُ، بِيْع في الجِناية، وبَطَلَ حَقُّهما. فإنْ زاد الثمنُ علىٰ الأَرْشِ، قال أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ: يُقسمُ بينهما علىٰ نسبة حَقِّهما. وينبغي أن يجيءَ فيه الخلافُ السابق.

قلتُ: مجيءُ الخلافِ هو الوجْهُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإن فَدَيَاهُ، استمرَّ الحَقَّانِ. وإنْ فَدَاهُ مالكُ الرقبة، فكذلكَ. وإنْ فداهُ الموصَىٰ

---

(١) في فتح العزيز (٧ / ١١٥): « وكأنَّ ».

(٢) في المطبوع: « باقٍ ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

له، ففي وجوب الإجابة على المجنيِّ عليهِ وجهانِ. أحدُهما: لا؛ لأنه أجنبيٌّ عن الرقَبة. وأصحُّهما: الوجوبُ؛ لظهور غَرَضِهِ. وهٰذا فيما إذا فَدىٰ أحدُهما العبدَ بمنافعه. فلو فَدىٰ حِصَّتَهُ، قال الحَنَّاطِيُّ: يباعُ نصيبُ صاحبه. وفيه إشكال؛ لأنه إنْ فَدَىٰ الوارث، فكيف تُباعُ المنافعُ وحدَها؟ وإنْ فدىٰ الموصَىٰ له واستمرَّ حقه، فبيعُ الرقَبة يكونُ علىٰ الخِلاف السابقِ.

المسألةُ الخامسةُ: في كيفيَّةِ حسابِ المنفعةِ من الثلُث. فإنْ أوصَىٰ بالمنفعةِ أبداً، فوجهانِ. ويقال: قولانِ.

أصحُّهما عند الجمهور وهو نَصُّهُ في «اختلاف العراقِيَّيْنِ»[١]، وفي «الإملاءِ»[٢]، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ: أنه تعتبر الرقبةُ بتمام منافِعها مِنَ الثلُث؛ لأنه حال بين الوارث وبينَها، ولأنَّ المنفعةَ المؤبَّدَةَ لا يمكنُ تَقْوِيْمُها؛ لأنَّ مدةَ عُمُرِهِ غيرُ معلومةٍ، وإذا تَعَذَّرَ تقويمُ المنافع، تَعَيَّنَ تَقْوِيمُ الرقَبة.

والثاني: خَرَّجَهُ ابْنُ سُرَيْجٍ[٣]: أَنَّ المعتبَر ما بينَ قيمتِها بمنافِعها، وقيمتِها مَسْلوبة المنافِع، واختاره الغَزَاليُّ وطائفة. فعلىٰ هٰذا: هل تحسبُ قيمةُ الرقبة مِنَ التركةِ، أم لا، كما لا تحسبُ علىٰ الموصَىٰ له؟ وجهانِ: أصحُّهما: الأَولُ.

مثاله: أوصَىٰ بعبدٍ قيمتُهُ بمنافِعِهِ: مِئةٌ، ودونَ المنافع: عَشَرَةٌ. فعلىٰ المنصوصِ: تُعتبر المئةُ من الثلث. ويشترطُ أَنْ يكونَ له مِئتانِ سوىٰ العبد. وعلىٰ الثاني: المعتبرُ تِسعونَ. فيشترطُ أَنْ يبقىٰ للورثة ضِعْفُ التسعينَ مع العَشَرة علىٰ وجهٍ، ودونَها علىٰ وجهٍ.

أَمَّا إذا أوصَىٰ بمنفعته مدةً، كَسَنةٍ، أو شَهْر، ففيه طرق.

أحدُها: طَرْدُ الخلاف، كالوصيَّة المُؤَبَّدَةِ.

---

(١) العِرَاقِيَّانِ: هما أبو حنيفةَ، ومحمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلىٰ. و«اختلافُ العِراقِيَّيْن» كتابٌ صنفه الإمام الشافعيُّ، يذكر فيه المسائل التي اختلفا فيها، ويختار تارةً هٰذا، وتارةً ذاك، وتارةً يُضَعِّفهما ويختار ثالثاً، وهٰذا الكتابُ هو أحد كتب الأمِّ، وهو نحوٌ من نصف مجلَّدٍ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١١).

(٢) هو من كتب الشافعي الجديدة. أما «الأمالي» فمن الكتب القديمة. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٩٨).

(٣) هو القاضي أبو العبَّاس، أحمد بن عُمَر بنِ سُرَيْجٍ. سلفت ترجمته.

والثاني: إنِ اعتبرْنا هناك ما بين القيمتين، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ، فوجهانِ. أحدُهما: التفاوتُ. والثاني: الرقبةُ.

والطريق الثالثُ: أَنَّ المعتبرَ من الثلُث أجرةُ مِثْلِ تلكَ المدةِ.

والرابعُ، وهو أصحُّها: يُقَوَّمُ العبد بمنافِعِهِ، ثم مسلوب منفعته تلكَ المدَّة، فما نقص حُسِبَ من الثلُث. وقيمةُ الرقبة في هٰذه الحالة، محسوبةٌ مِنَ التركةِ بلا خلاف.

ويتفرَّع علىٰ الخلاف صورٌ:

إحداها: أوصىٰ بمنفعةِ عبدهِ ثلاثَ سنين، ولا مال له[1] سواهُ، إنِ اعتبرنا قيمةَ الرقبةِ مِنَ الثلُثِ، صَحَّتِ الوصيةُ في منافع الثلُثِ، ورُدَّتْ في الباقي. وإنِ اعْتبرنا ما نَقَصَ، وكان النقصُ نصفَ القيمة، فهل تُرَدُّ الوصيةُ في سدُس العبد؟ أم ينقص من آخر المدة [٦٨٨ / ب] سُدُسُها؟ وجهانِ. أصحُّهما: الأَولُ؛ لأَنَّ قيمةَ المنافع تختلف بالأوقاتِ.

الصورة الثانية: أوصَىٰ لرجل برقبتهِ، ولآخَر بمنفعته. إنْ قلنا: يُعتبرُ مِنَ الثلُث تمام القيمة، نُظر فيما سواه مِنَ التركة، وأُعطي كُلُّ واحدٍ حَقَّه كاملاً أو غير كامل. وإن قلنا: المعتبرُ التفاوتُ، فإِنْ حَسَبْنَا الرقبةَ علىٰ الوارث، إذا بقيتْ له، حُسِبَ هنا كمالُ القيمة عليهما، وإلاَّ، لم تُحَسَبْ أيضاً علىٰ الموصَىٰ له بها. وتصحُّ وصيتُهُ مِنْ غير اعتبار الثلُثِ. كذا ذكره المُتَوَلِّي.

الثالثةُ[2]: أوصَىٰ بالرقبَة لرجلٍ، وأبقىٰ المنفعةَ للورَثَةِ؛ فإنْ قلنا: المُعْتَـبَرُ من الثلُث كمالُ القيمة، لم تُعتبرْ هٰذه الوصيةُ من الثلُث؛ لِجَعْلِنَا الرقَبة الخاليةَ عن المنفعة كالتالفةِ. وإنْ قلنا: المعتبرُ التفاوتُ، فإِنْ حَسَبْنَا قيمةَ الرقَبة علىٰ الوارث، حُسِبَتْ هنا قيمةُ الرقبةِ علىٰ أهل الوصَايا، وتدخلُ في الثلُثِ، وإلاَّ، فهنا يُحْسَبُ قَدْرُ التفاوتِ علىٰ الوارث، ولا تُحْسَبُ قيمةُ الرقبةِ علىٰ أهلِ الوَصَايا.

---

(١) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « الصورة الثالثة ».

الرابعةُ[١]: العبدُ الموصَىٰ بمنفعته، لو غَصَبَهُ غاصِبٌ، فلمن تكونُ أجرةُ المدة التي كانت في يدِ الغاصِب ؟ قال في « التتمة »[٢]: إنْ قلنا: المُعتبرُ من الثلُث جميعُ القيمةِ، فهي للموصَىٰ له، وكأنه فَوَّتَ الرقبةَ علىٰ الوارث، وإلَّا، فوجهانِ. أحدُهما: أَنها للوارث، كما لو غَصَبَ المستأجر. والصحيحُ: أنها للموصَىٰ له؛ لأنه بَدَلُ حَقِّه، بخلاف الإجارة؛ فإنها تنفسخُ في تلك المدةِ، فتعودُ المنافعُ إلىٰ مالك الرَّقَبة.

الخامسةُ[٣]: أوصَىٰ بثمرةِ بستانهِ، يُخَرَّجُ علىٰ الخلاف؛ ففي وجهٍ: تُعتبرُ جميعُ قيمةِ البستانِ من الثلُث. وفي وَجْهٍ: ما بينَ قيمتِهِ بمنافعهِ وفوائدِهِ، وبينَ قيمتِهِ مَسْلُوبَ الفَوائدِ. فإنِ احتمله الثلُثُ، فذاكَ، وإلَّا، فللموصَىٰ له القَدْر الذي يحتمله، والباقي للوارث. فإنْ لم يحتمل إلَّا نصفه، فله مِنْ ثَمَرة كُلِّ عامٍ النصف. والباقي للوارث.

فَرْعٌ لابْنِ الحَدَّادِ[٤]:

أوصَىٰ لرجل بدينار كُلَّ شهرٍ من غَلَّةِ داره، أو كَسْبِ عبدِهِ، وجَعَلَهُ بعدَه لوارثِ الرَّجُل، أو للفقراءِ والمساكينِ، والغَلَّةُ والكَسْبُ عَشَرَةٌ مثلاً، فاعتبارُ هـٰذه الوصيةِ من الثلُث كاعتبار الوصيةِ بالمنافعِ مدةً معلومةً؛ لبقاء بعضِ المنافعِ لمالكِ الرقبةِ، فيكون المذهبُ فيهما: أَنَّ المُعتبرَ من الثلُث قَدْرُ التفاوتِ بين القيمتين. ثم يُنظرُ:

فإنْ خرجتِ الوصيةُ من الثلُثِ، قال ابْنُ الحَدَّادِ: ليس للورثة أَنْ يبيعوا بعضَ الدار ويدَعُوا ما يحصلُ منه دينارٌ؛ لأن الأُجرةَ تختلف، فقد تَنْقُصُ فتعود إلىٰ دينارٍ أو أَقَلَّ، فيكون الجميعُ للموصىٰ له. وهـٰذا إذا أرادوا بيعَ بعضِها علىٰ أن تكونَ الغَلَّةُ للمشتري. فأَمَّا بيعُ مُجَرَّدِ الرَّقبةِ، فعلىٰ ما سبقَ مِنَ الخلاف في بيع الوارثِ الموصَىٰ بمنفعتِهِ. وإنْ لم يخرجْ من الثلُث، فالزائِدُ علىٰ الثلُث؛ رقبةً وغَلَّةً للوارث، يتصرَّفُ

---

(١) في المطبوع: « الصورة الرابعة ».
(٢) **التتمة**: لأبي سَعْد المتولّي.
(٣) في المطبوع: « الصورة الخامسة ».
(٤) هو أبو بكر بن الحدَّاد، محمد بن أحمد، سلفت ترجمته.

فيه كيف شاءَ. ولو كانت الوصيةُ بِعُشْرِ الغَلَّةِ كُلَّ سنة، فما سوىٰ العُشْرِ للوارث، يتصرَّفُ [فيه] كيف شاءَ.

فَرْعٌ: أَوصَىٰ لشخص بدينارٍ كُلَّ سنةٍ، حَكَىٰ الإمامُ: أَنَّ الوصيةَ صحيحةٌ في السنة الأولى بدينارٍ. وفيما بعدها [٦٨٩ / أ] قولان.

أحدُهما: الصحة؛ لأن الجهالة لا تمنع صحةَ الوصيةِ، ولأن الوصيةَ بالمنافع صحيحةٌ لا إلىٰ غاية.

وأظهرهما: البطلانُ؛ لأنه لا يُعْرَفُ قَدْرُ الموصَىٰ به ليخرجَ من الثلُث. فإِنْ صَحَّحنا، فإِنْ لم يكن هناك وصية أُخرىٰ، فللورثة التصرُّفُ في ثُلُثي التركة قطعاً. وفي ثُلُثها وجهانِ.

أحدُهما: يَنْفُذُ التصرفُ بعد إخراج الدينار الواحد؛ لأَنَّا لا نعلمُ استحقاقَ الموصَىٰ له في المستقبل.

والثاني: أنهُ يُوْقَفُ؛ لأن الاستحقاقَ ثبت إلىٰ أَنْ يظهرَ قاطع. فإِنْ قلنا بالتوقُّفِ، وبقي الموصَىٰ له إلىٰ أَنْ استوعبت دنانيره الثلُث، فذاكَ. وإِنْ ماتَ، فعن صاحب « التقريب »[1]: أَنَّ بقيةَ الثلُث تُسَلَّمُ لورثةِ الموصِي.

قال الإمامُ: وفيه نَظَرٌ؛ لأَنَّ هـٰذه الوصيةَ إذا صَحَّحناها، كالوصية بالثمار بلا نهايةٍ، فوجب انتقالُ الحقِّ إلىٰ ورثة الموصَىٰ له. وإِنْ نَفَّذْنَا تَصَرُّفَهم، فكلَّما انقضتْ سنةٌ، طالب الموصَىٰ له الورثةَ بدينار، وكان ذٰلك كوصيَّةٍ تَظْهَرُ بعد قسمةِ التركةِ. وإِنْ كان هناك وَصَايا أُخَر، قال صاحب « التقريب »: يُوَزَّعُ الثلثُ بعد الدينار الواحد علىٰ أصحاب الوَصَايا، ولا يتوقَّف. فإِذا انقضتْ سنةٌ أُخرىٰ، استردَّ منهم بدينارٍ ما يقتضيه التقسيطُ. قال الإمامُ: هـٰذا بَيِّنٌ إذا كانت الوصيةُ مقيدةً بحياة الموصَىٰ له. فأَمَّا إذا لم تُقَيَّدْ، وأَقَمنا ورثتَهُ مَقَامَهُ، فهو مُشكلٌ لا يُهْتَدىٰ إليه.

فَرْعٌ: لو انهدمت الدارُ الموصَىٰ بمنافعها، فأعادها الوارث بآلتها، هل يعودُ حَقُّ الموصَىٰ له ؟ وجهانِ. ولو أراد الموصَىٰ له إعادتَها بآلتها، فعلىٰ الوجهين.

قلتُ: أصحُّهما العَودُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

---

(١) صاحبُ التقريب: هو القاسم بن محمد بن علي القَفَّال الشَّاشي الكبير. سلفت ترجمته.

المسألةُ السادسةُ: في(١) الوصيَّة بالحجِّ. الحَجُّ ضَرْبان: مُتَطَوَّعٌ به، ومفروضٌ. فالتطوُّعُ تَصِحُّ الوصيةُ به علىٰ الأظهر؛ تفريعاً علىٰ صحةِ النيابة فيه. ثم هو محسوبٌ من الثلُث، ويُحَج عنه من بلدهِ إِنْ قَيَّدَ به، ومِنَ الميقات إِنْ قَيَّدَ به. فإِنْ أطلق، فعلىٰ أَيِّهما يُحْمَلُ؟ وجهان. أصحُّهما: مِنَ الميقاتِ، وإليه مَيْلُ أكثرهم. وهل يُقَدَّمُ حَجُّ التطوُّعِ في الثلُث علىٰ سائرِ الوصايا؟ قال القَفَّالُ(٢): هو علىٰ القولَين في تقديم العِتق علىٰ غيره من الوصَايا. قال الشيخُ أبو عليٍّ(٣): لم أَرَ هـٰذا لأحدٍ من الأصحاب؛ بل جعلوا الوصيةَ به مع غيره علىٰ الخلاف فيما إذا اجتمعَ حَقُّ ٱللهِ تعالىٰ وحقوقُ الآدميينَ. وإذا لم يَفِ الثلُثُ، أو حِصَّةُ الحَجِّ منه بالحَجِّ، بَطَلَتِ الوصيةُ، وكذا لو قال: أَحِجُّوا عني بمئة من ثُلُثي ولم يمكنْ أَنْ يحجَّ بها.

ولو قال: أَحِجُّوا عني بِثُلُثي، صُرِفَ ثُلُثه إلىٰ ما يمكنْ مِنْ حَجَّتَين وثلاثٍ فصاعداً. فإِنْ فَضَلَ ما لا يمكن أَنْ يحجَّ به، فهو للورثة.

ولو قال: أحِجُّوا عني بِثُلُثي حَجَّةً، صُرِفَ ثلُثُه إلىٰ حَجَّةٍ واحدة.

ثم إنْ كان الثلُثُ أُجرةَ المثل فما دونها، جاز أَنْ يكونَ الأجيُر أجنبيّاً ووارثاً. وإنْ كان أكثر، لم يستأجر إِلاَّ أجنبي؛ لأن الزيادةَ مُحاباةٌ [فلا تجوز للوارثِ](٤).

الضربُ [٦٨٩ / ب] **الثاني:** المفروضُ، وهو حَجَّةُ الإسلامِ، وغيرها.

أَمَّا حَجَّةُ الإسلام، فمن مات وهي في ذِمته، قُضيتْ من رأسِ مالِهِ، وإنْ لم يُوصِ بها، كالزكاةِ، وسائرِ الديون. وإن أوصىٰ بها، نُظِرَ:

إِنْ أضافَها إِلىٰ رأسِ المالِ، فهي تأكيدٌ. وإِنْ أضافَ إِلىٰ الثلُثِ، قُضيتْ منه، كما لو أوصَىٰ بقضاء [دَيْنه] من ثُلُثهِ. وتتضمَّنُ هـٰذه الوصيةُ ترفيةَ الورثة بتوفير الثُّلُثيَن.

وفي تقديم الحجِّ علىٰ سائر الوصايا وجهانِ ـ وقال الشيخُ أبو عَليٍّ: قولانِ ـ

---

(١) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.
(٢) **القفال**: هو المَرْوَزي، عبد ٱلله بن أحمد، صاحبُ « الفتاوىٰ ». سلفت ترجمته.
(٣) هو أبو عليٍّ السِّنْجيُّ، الحُسَين بن شُعيب. سلفت ترجمته.
(٤) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٢٢).

يجريانِ فيما لو أوصَىٰ بقضاء دينه من الثلُث . أحدُهما : يُقَدَّمُ، كما لو لم يوصِ؛ فإنه يُقَدَّمُ، وأصحُّهما : لا يقدَّمُ؛ بل يزاحمها بالمضاربَة؛ لأنه وصيَّة .

ثم إنْ لم يَفِ الثلثُ بالحَجِّ علىٰ الوجه الأَول أو الحاصلِ من المُضَاربة علىٰ الثاني، كُمِّلِ مِنْ رأْسِ المال، كما لو قال : اقْضُوا دَيني من ثُلثي، فلم يَفِ[1] الثلُثُ به، وحينئذٍ تدور المسألة، وسنوضّحُ مثالَها قريباً، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ .

وإن أطلقَ، فلم يضفْ إلىٰ الثلُث، ولا إلىٰ رأسِ المال، حُجَّ عنه مِنْ رأسِ المالِ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ، وسواء[2] قَرَنَ به ما يُعتبرُ من الثلُث، أَمْ لا . وقيل : قولان . ثانيهما : أَنه مِنَ الثلُث . وقيل : إنْ قَرَنَ، فمن الثلُثِ، وإلاَّ، فَمِنْ رأسِ المال .

ثم متَىٰ جعلنا الحجَّ من رأس المالِ، حجَّ عنه من المِيقات؛ لأنه لو كان حيّاً، لم يلزمْهُ إلاَّ هـٰذا . وإذا جعلناه من الثلُث؛ إمَّا لتصريحه، وإمَّا عند الإطلاق، فوجهانِ .

أصحُّهما : من الميقاتِ أيضاً . فعلىٰ هـٰذا : لو أوصَىٰ أَنْ يحجَّ عنه من بلده، فلم يبلغ ثلُثُهُ حَجَّةً من بلده، حجَّ مِنْ حيثُ أمكنَ . وإنْ لم يبلغِ الحَجَّ من الميقات، تُمِّمَ من رأس المالِ ما يَتِمُّ به الحجُّ من الميقات .

والثاني : من بلده . فعلىٰ هـٰذا : قال أَبو إسحاقَ[3] : إنْ أوصَىٰ بالحجِّ من الثلُثِ، فجميعُه من الثلُث؛ فإنْ أطلقَ، وجعلناه من الثلُث؛ فالذي مِنَ الثلُث مُؤْنَةُ ما بين البلدِ إلىٰ الميقاتِ . فأَمَّا مِنَ الميقاتِ، فهو من رأسِ المال .

أمَّا الحَجَّةُ المنذورةُ، ففيها وجهانِ .

أصحُّهما : أنها كحَجَّةِ الإسلامِ، إلاَّ أَنَّ [ها] هنا وَجْهاً؛ أنها إذا لم يُوصِ بها، قُضيتْ من الثلُث، وهو شاذٌّ .

والثاني : كالتطوُّعات؛ لأنها لا تلزم بأصلِ الشرع . فعلىٰ هـٰذا : إنْ لم يُوصِ

---

(١) في المطبوع : « يوف »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٧ / ١٢٢) .

(٢) في (س)، والمطبوع : « سواء » بدون « الواو » .

(٣) هو الأستاذ أبو إسحاق الإسْفَراييني، إبراهيم بن محمد . سلفت ترجمته .

بها، لم تُقْضَ. وإن أوصَىٰ بها، كانت من الثلُثِ. ويجري الخلافُ في الصَّدَقةِ المنذورةِ والكَفَّاراتِ.

فَرْعٌ: أوصىٰ بِحَجَّةِ الإسلام من الثلُث، ولزيد بمئةٍ، والتركةُ ثلاثُ مِئَةٍ، وأجرةُ الحَجِّ مِئةٌ؛ فإنْ قَدَّمنا الحجَّ علىٰ سائرِ الوصَايا، صُرف الثلُثُ إلىٰ الحجِّ. وإنْ لم نُقَدِّمْ، وَوَزَّعْنا الثلثَ، دارتِ المسألةُ؛ لأنَّ حِصَّة الحج تُكَمَّلُ مِنْ رأس المال، وإذا أخذنا شيئاً مِنْ رأس المال، نَقَصَ الثلُثُ، وإذا نَقَصَ، نقصتْ حِصَّةُ الحج، فلا تعرفُ حِصَّةُ الحج ما لم يُعْرَفِ الثلثُ، ولا يعرفُ الثلثُ ما لم يُعْرَفِ المأخوذُ من رأسِ المال، ولا يعرفُ المأخوذُ ما لمْ تُعْرَفْ حِصَّةُ الحجِّ.

فالطريقُ: أَنْ نأخذَ مِنَ التركةِ شيئاً [لإكمال حِصَّة الحَجِّ][1]، يبقىٰ ثلاثُ مئةٍ إلَّا شيئاً، يفرز[2] ثُلُثه، وهو مِئةٌ إلَّا ثُلُثَ [٦٩٠ / أ] شيءٍ، يقسمُ بين الحجِّ والموصَىٰ له نصفَين، فنصيبُ الحجِّ خمسون إلَّا سُدُسَ شيء، فيضمُّ الشيءُ المُفْرَزُ إليه[3]، يبلغُ خمسينَ وخمسةَ أَسداسِ شيءٍ، تَعْدِلُ مئةً، وذلك تمام الأُجرة، فيُسقِطُ خمسينَ بخمسينَ، تبقىٰ خمسةُ أسداسِ شيءٍ في مقابلةِ خمسينَ. وإذا كان خمسةُ أسداسِ الشيءِ خمسينَ، كان الشيءُ ستينَ، فعرفْنا أَنَّ ما أَفرَزْناه ستونَ، فنأخذُ ثُلُثَ الباقي بعد الستين، وهو ثمانونَ، ونقسمهُ بين الوصيَّتين، تخصُّ كُلَّ واحدةٍ أربعونَ، والأربعونَ مع الستين، تمام أُجرة الحجِّ.

فَرْعٌ: أَوصَىٰ أَنْ يحجَّ عنه تطوُّعاً، أو حَجَّةَ الإسلامِ مِنْ ثُلُثِهِ بمئة، وأوصَىٰ بما يبقىٰ من الثلُثِ بعد المئة لزيدٍ، وبثلُثِ ماله لِعَمْرٍو، ولم تُجزِ الورثة ما زاد علىٰ الثلث، فيقسم الثلث بين عَمْرٍو والوصيَّتين الأُخريين نصفَين. فإذا كان ثلثُ المال ثلاثَ مئةٍ، كان لعَمْرو مئةٌ وخمسونَ، والباقي بين الحجِّ وزيد. وفي قِسمته وجهانِ.

أحدُهما قاله ابْنُ خَيْرانَ: أَن[4] يُصرف خمسونَ إلىٰ الحجِّ، ومئةٌ إلىٰ زيد؛ لأنَّ الوصيَّتين لو نُفِّذَتَا يَخُصُّ زيداً ثُلُثا الثُّلُثِ. وأصحُّهما: تصرف مئة إلىٰ الحج،

---

(١) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٢٥)، والمطبوع.

(٢) في (ظ): « يفرق »، وفي المطبوع: « بقدر »، المثبت من (س)، موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٢٥).

(٣) في (ظ) زيادة: « حتَّىٰ ».

(٤) كلمة: « أَنْ » ساقطة من (س)، والمطبوع.

وخمسون لزيد. ولو كان الثلث مِئَتين، فلعَمْرٍو مئةٌ، والمِئةُ الباقيةُ للحجّ على الأصح، ولا شيء لزيد.

وعلى الثاني: هي بين زيد والحجِّ نِصْفانِ. ولو كان الثلُثُ مِئةً، قسمت بين الحجّ وعَمْرٍو نصفَين، ولا شيءَ لزيدٍ في هذا الحال. وكذا لو لم توجد الوصيةُ لعَمْرٍو، بخلاف ما إذا كان الثلُثُ فوق المئةِ.

ولو أوصَى أَوَّلاً بالثلُثِ لِعَمْرٍو، ثم بالحج بمئةٍ من الثُّلُثِ، ثم لزيد بما يبقى من الثُّلُث بعد المِئةِ، فعن أبي إسحاقَ[1]: أَنَّ الوصيةَ لزيد باطلةٌ؛ لأنَّ وصيةَ عَمْرٍو استغرقَتِ الثُّلُثَ.

وقال الجمهور: لا فرقَ بين التقديمِ والتأخيرِ، والوصيةُ بالحجِّ ولزيدٍ وصيةٌ بثلُث آخَر، وهذا شخص أوصَى بالثُّلثين، كمن أوصَى لشخصٍ بالثُّلُثِ، ثم أوصَى لآخَرَ بالثُّلُث، فإنه يوزَّع الثُّلثُ عليهما.

هذا كلُّه تفريعٌ على أَنَّ الحَجَّ لا يُقَدَّمُ في الثُّلَث على سائِر الوَصَايا.

فَأَمَّا إذا قَدَّمناهُ، فإِنْ كان الثُّلُثُ ثلاث مئةٍ، والمئةُ المقدَّرةُ للحجِّ أُجرةُ مثل الحَجِّ، أخذت المئةُ من رأس الثلُث. وكيفَ يقسمُ الباقي بين زيدٍ وعَمْرٍو ؟ قال ابْنُ الحَدَّادِ[2]: نصفَين؛ لأنَّ كُلاًّ منهما[3]، لو انفردَ مع الحَجِّ لأخذ ما زاد على المئة. وغلَّطَهُ جماهيرُ الأصحاب، وقالوا: يقسمُ الباقي بينهما على قَدْرِ وَصِيَّتهما. والوصيةُ لزيدٍ بالباقي، وهو مِئتانِ، ولعَمْرٍو بالثلُثِ، وهو ثلاثُ مئة، فيقسمُ الباقي بينهما على خمسةٍ؛ لزيدٍ ثمانونَ، ولعَمْرٍو مئةً وعشرونَ.

ولو كانت الصُّورة[4] بحالها، وأجرةُ مثل الحَجِّ خمسونَ، أُخذ من الثلُثِ خمسونَ أَوَّلاً، ثم قال ابْنُ الحَدَّادِ: يجعلُ الباقي نصفَين؛ نصفُهُ لِعَمْرٍو، ونصفُهُ الآخَر؛ للحجِّ منه خمسونَ، وباقِيه لزيدٍ.

وقال الجمهورُ: بل يقسمُ الباقي بعد أُجرة مثل الحجِّ على أَحَدَ عَشَرَ سَهماً؛ لأنَّ

---

(١) **أبو إسحاق**: هو الإسْفَراييني، إبراهيم بن محمد. سلفت ترجمته.

(٢) هو أبو بكر بن الحداد، محمد بن أحمد، سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « لأن كل واحدٍ منهما ».

(٤) في المطبوع: « الصور ».

وصيةَ عَمْرٍو في هـٰذه الحالة بثلاثِ مئة، وللحجِّ وزيدٍ بمئتين وخمسين، والنسبةُ بينهما ما ذَكَرْنا؛ فلعمرٍو ما يخصُّ ستة، والباقي يقدَّمُ الحج منه بخمسين [٦٩٠ / ب]، وباقيه لزيد.

ولو كان الثلُثُ مئتَين، فإنْ كانت أُجرةُ مثل الحج مِئةً، أُخذَتْ مِنْ رأسِ الثلُثِ، ثُمَّ علىٰ قولِ ابْنِ الحَدَّادِ: الباقي بينهما نِصفانِ، وعند الجمهور: يُجعل بينهما علىٰ ثلاثة أَسْهُم؛ لأنَّ الوصيةَ لزيد بمئة، ولعَمْرٍو بمئَتين. وإنْ كان أجرةُ مثله خمسينَ، أُخذتْ خمسونَ أَوَّلاً، والباقي ـ علىٰ قولِ ابْنِ الحَدَّاد ـ بين عَمْرٍو والوصيَّتين الأُخْرَيين نصفَين، ثم يقدّمُ الحج بخمسينَ من حِصَّتهما. وعند الجمهور: يقسمُ المالُ بعدَ الخمسينَ علىٰ سبعةِ أَسْهُم؛ لأنه أوصَىٰ لِعَمْرٍو بمئَتين، وللحج وزيد بمئَةٍ وخمسين. فلعَمْرٍو ما يَخُصُّ أربعة، والباقي يؤخذ منه؛ خمسونَ للحجِّ، والباقي لزيد.

ولو كان الثلثُ مئةً، فإنْ كان أُجرة مثل الحج مئة، فلا شيء لزيدٍ وعَمْرٍو. وإنْ كان خمسينَ، أُخِذَ للحجِّ خمسونَ.

ثم علىٰ قول ابْنِ الحَدَّاد: الباقي بين الحَجِّ وعَمْرٍو نصفانِ. وعند الجمهور: للحجِّ ثُلُثُ الباقي، ولعَمْرٍو ثُلُثَاهُ؛ لأنّ الوصيةَ في هـٰذه الحالة، للحجِّ بخمسينَ، ولعَمْرٍو بمئةٍ. وإذا لم تَفِ حِصَّةُ الحجِّ في هـٰذه الصورة بالحج. فإنْ كانت لحجةِ تَطَوُّعٍ، بَطَلَتْ. وإنْ كانت لحجةِ الإسلام، كَمَّلْنا مِنْ رأسِ المالِ. وقد ذكرنا طريقهُ.

فَصْلٌ: جرتِ العادةُ بذكر ما يقع عن الميت بفعل غيره في هـٰذا الموضع لمناسبة[1] الحجِّ عنه؛ فالحجُّ يُؤَدَّىٰ عنه إنْ كان فَرْضاً. ثم إنْ عيَّنَ شخصاً وأَوصَىٰ إليه فيه، فَعَلَهُ عنه؛ وارِثاً كانَ أو غيرَهُ. وإنْ قال: أَحِجُّوا عني، ولم يعيِّنْ؛ فللوارِثِ أَنْ يَحُجَّ عنه بنفسه، وله أن يأمر به أجنبيّاً. وإنْ لم يوصِ به أصلاً، فللوارِثِ أَنْ يَحُجَّ عنه، وكذا للأجنبيِّ إنْ أَذِنَ له الوارثُ. وكذا إنْ لم يأْذَنْ علىٰ الأَصَحِّ، كقضاءِ الدَّين. ووجهُ المنع: افتقارُهُ إلىٰ النيَّة، فلا بُدَّ مِنِ استنابةٍ. وأَمَّا حَجُّ التطوُّعِ، فالنيابةُ جائزةٌ علىٰ الأظهر كما سبق. فإنْ جَوَّزناها، فقال العراقيُّون: إنْ لم يوصِ به، لا يصحُّ الحجُّ عنه. وفي « أَمالي » السَّرْخَسِيِّ: أَنَّ للوارثِ أن يستنيبَ، وأنه إذا أوصَىٰ الميتُ

---

(١) في المطبوع: « لمناسبته ».

إلىٰ مُعَيَّنٍ، فَعَلَ. ولو استقلَّ به أجنبيٌّ، فوجهانِ. أصحُّهما: المنعُ. وفي هـٰذا الكلام تجويزُ الاستنابةِ للوارثِ، وتجويزُ فعله بنفسه وإِنْ لم يوصِ الميت.

وأَمَّا أداءُ الزكاة عنه، فكالحجِّ الواجبِ، فيجوزُ للأجنبيِّ أَنْ يؤدِّي عنه زكاةَ المال، وزكاةَ الفِطْرِ علىٰ الأصحِّ المنصوص.

وأمَّا الكفَّارةُ، فإِنْ كانت ماليَّةً، فللوراثِ أَنْ يؤدِّيَ الواجبَ من التركةِ، ويكون الوَلَاء للميت إذا أعتق. وإن كانت مُخَيَّرَةً، فله أَنْ يُطْعِمَ، ويَكْسُوَ. وفي الإعتاق وجهانِ. أحدُهما: المنُع؛ إذ لا ضرورةَ إليه. وأصحُّهما: الجوازُ؛ لأنه نائبه شرعاً، فإِعتاقُهُ كإِعتاقِهِ.

ولو أَدَّىٰ الوارثُ من مالِ نفسه، ولا تركَة، فالصحيحُ الجواز. وقيل بالمنْعِ؛ لِبُعدِ العبادةِ عن النيابة. وقيل: يمنع الإعتاق فقط؛ لِبُعْدِ إثبات الوَلَاء للميت. فإِذا جَوَّزْنا، فلو تبرَّعَ أجنبيٌّ بالطعامِ، أو الكِسوة، أجزأ علىٰ الأصحِّ، كقضَاء الدَّين. واحتج له الإمامُ بأنه لو اشترطتِ الورثةُ، لا يشترط صدوره من جميعهم، كالإقرار بالنسب، ولا يعتبرُ ذٰلك؛ بل يستبدُّ به كُلٌّ واحد من الورثة.

ولو تبرعَ الأجنبيُّ بالعتق، فقيل: علىٰ الوجهين. وقيل بالمنع قطعاً.

وأَمَّا إذا [٦٩١ / أ] لم يكنْ علىٰ الميت عِتْقٌ أصلاً، فأعتقَ عنه وارثٌ، أو غيرُهُ، فلا يصحُّ عن الميت؛ بل يَقَعُ العتِقُ والوَلَاءُ للمُعْتِقِ.

ولو أوصَىٰ بالعتقِ في الكَفَّارة المُخَيَّرَةِ، وزادت قيمة الرقَبة علىٰ قيمة الطعامِ والكِسوة، فوجهان. أحدُهما: يُعتبرُ مِنْ رأسِ المالِ؛ لأنه أداءُ واجبٍ. وأصحُّهما: الاعتبارُ من الثلُثِ؛ لأنه غيرُ مُتَحَتِّمٍ، وتحصلُ البراءةُ بدونه. وعلىٰ هـٰذا وجهانِ. وقيل: قولانِ. أحدُهما: تعتبر جميعُ قيمته من الثلُثِ، فإِنْ لم يَفِ به، عدلَ إِلىٰ الإطعام. وأَقْيَسُهما: أَنَّ المعتبر من الثلُث ما بين القيمتَين؛ لأن أَقَلّ القيمتَين لازم لا محالةَ. ويجري الخلافُ فيما إذا أوصَىٰ أن يُكسىٰ عنه؛ والكِسْوةُ أكثرُ من الطعام، وسنعيدُ المسألة في « كتاب الأيمان » بزيادة إِيضاح، إنْ شاءَ ٱللّٰه تعالىٰ.

ولو أعتق مَنْ عليه كفارة مُخَيَّرَةٌ في مرض الموت، قال المُتَوَلِّي: لا تعتبر قيمةُ العبد من [الثُّلُثِ]؛ لأنه مُؤَدٍّ فَرْضاً، وهـٰذا كأنه تفريعٌ علىٰ الوجه القائل؛ بأنه إذا أوصَىٰ به، أعتقَ مِنْ رأسِ المالِ.

فَرْعٌ: وأَمَّا الدعاءُ للميتِ، والصدقةُ عنه، فينفعانِهِ بلا خلاف. وسواء في الدُّعاء والصَّدقةِ، الوارثُ والأجنبيُّ. قال الشافعيُّ، رَحِمَهُ ٱللَّهُ: « وفي وُسْعِ ٱللهِ تعالىٰ أَنْ يُثِيبَ المتصدِّقَ أيضاً »[١].

قال الأصحاب: فيستحبُّ أَنْ ينويَ المتصدِّقُ الصدقَةَ عن أَبويه؛ فإِنَّ ٱللهَ تعالىٰ يُنيلُهما الثوابَ، ولا ينقصُ من أَجْرِه شيئاً.

وذكر صاحبُ « العُدَّةِ »[٢]: أَنه لو أَنْبَطَ عيناً، أوِ حَفَرَ نهراً، أو غَرَس شجراً[٣]، [أو] وَقَفَ مُصحفاً في حياته، أو فعلَهُ غيرُه عنه بعد موته، يَلحَقُ الثَّوابُ الميتَ.

واعلم: أنَّ هـٰذه الأمور إذا صدرتْ مِنَ الحيِّ، فهيَ صدقاتٌ جاريةٌ، يَلْحَقُهُ ثوابُها بعد الموت كما صَحَّ في الحديث[٤]، وإذا فعل غيره عنه بعد موته، فقد تصدَّق عنه. والصدقةُ عن الميت تنفعه، ولا يختصُّ الحكمُ بوقف المُصحف؛ بل يجري في كُلِّ وَقْفٍ. وهـٰذا القياسُ يقتضي جوازَ التضحية عن الميت؛ لأنها ضَرْبٌ من

---

(١) جاء هـٰذا النصُّ في (البيان للعمراني: ٨ / ٣١٦): « وواسع في فضل ٱلله أن يُثيبَ المتصدق أيضاً ».

(٢) صاحب « العدة » هنا: هو أبو المكارم الرُّوياني ابن أخت صاحب « البحر »، أبي المحاسن الروياني. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).

(٣) في المطبوع: « شجرة ».

(٤) أخرج مسلمٌ في صحيحه (١٦٣١) عن أبي هريرة، رضي ٱلله عنه؛ أَنَّ رسول ٱلله ﷺ قال: « إذا ماتَ الإنسانُ انقطع عملُهُ إِلَّا من ثلاثةٍ: إلَّا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفع به، أو وَلَدٍ صالحٍ يدعو له ».

ورویٰ ابن ماجهْ (٢٤٢) عن أبي هريرة قال: قال رسولُ ٱلله ﷺ: « إنَّ مِمَّا يلحقُ المؤمِنَ مِنْ عمله وحسناتِهِ بعد موته، عِلماً عَلَّمَهُ ونَشَرَهُ، وولداً صالحاً تركَهُ، ومُصحفاً وَرَّثه، أو مسجداً بَنَاهُ، أو بيتاً لابن السبيل بَنَاهُ، أو نهراً أَجْراهُ، أو صدقةً أَخرجها من ماله في صِحَّتِهِ وحَيَاته، يلحقه منْ بعدِ مَوْته »، وصحَّحه ابن خُزَيمةَ، وحَسَّنه المنذري في (الترغيب والترهيب: ١ / ٩٩).

ووردت خصالٌ أُخرىٰ بالإضافة إلىٰ هـٰذه، فيكون مجموعُها عشراً، نظمها السيوطيُّ بقوله:

إذا مـاتَ ابـنُ آدمَ ليـس يَجْـرِي ... عليـه مِـنْ خِصـالٍ غَيْـرُ عَشْـرِ
عُلـومٌ بثَّهـا ودُعـاءُ نَجْـلٍ ... وغَـرْسُ النَّخْـل والصدَّقَـاتُ تجـري
وراثـةُ مُصْحـفٍ وربَـاطُ ثَغْـرٍ ... وحَفْـرُ البِئْـرِ أَوْ إِجـراء نَهْـرِ
وبَيْـتٌ للغـريـبِ بَنـاهُ يَـأْوِي ... إِليـه أَوْ بِنَـاءُ مَحَـلِّ ذِكْـرِ
وتعليـمٌ لقُـرْآنٍ كـريـمٍ ... فَخُـذْهـا مِـنْ أَحـاديـث بحصـرِ

الصدقة. وقد أطلق أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ[١] جوازَ التضحية عن الغير، وروىٰ فيه حديثاً[٢]؛ لٰكن في « التهذيب »: أنه لا تجوز التضحيةُ عن الغير بغير إذنه، وكذٰلك عن الميتِ، إلاَّ أَنْ يكونَ أوصَىٰ به.

فَرْعٌ: وما عدا هٰذه القُرَب، ينقسم إلىٰ صوم، وغيرِهِ، فأَمَّا الصومُ، فلا يتطوَّعُ به عن الميت. وفي قضاء واجبه عنه قولانِ، سَبَقَا في الصيام. الجديدُ: المنعُ. والقديمُ: أَنْ لوليّهِ أَنْ يصومَ عنه. وعلىٰ هٰذا: لو أوصَىٰ إلىٰ أجنبيٍّ ليصومَ، كان كالوليِّ.

ولو مرض بحيثُ لا يُرْجَىٰ بُرْؤُهُ، ففي الصوم عنه وجهانِ؛ تشبيهاً بالحجِّ.

وأمَّا غيرُ الصوم، كالصلاة عنه قضاءً، أو غيره، وقراءةِ القرآنِ، فلا ينفعه. واستثنىٰ صاحب « التَّلخيص »[٣] من الصلاة ركعتَي الطواف، وقال: يأتي بهما الأجيرُ عن المحجوج عنه تبعاً للطواف. فوافقه بعضُ الأَصحاب. وقال بعضُهم: يقع عن الأجير، وتبرأُ ذمةُ المحجوج عنه بما يفعل، والأولُ: أصحُّ.

فَرْعٌ: الذي يُعْتَادُ من قراءةِ القرآنِ علىٰ القبر؛ قد ذَكَرْنا في « كتاب الإجارةِ » طريقَين لعَوْدِ فائدتها إلىٰ الميت. وعن القاضي أبي الطيِّبِ طريقٌ ثالث، وهو أن الميتَ كالحيِّ الحاضر، فتُرجَىٰ [٦٩١ / ب] له الرحمةُ ووصولُ البركة إذا وصل الثوابُ إلىٰ القارئ.

فَصْلٌ: إذا مَلَكَ في مرض موته مَنْ يَعْتقُ عليه؛ فإِنْ ملكه بالإِرْثِ، فهل يعتق مِنَ

---

(١) هو أبو الحسن بن أبي عاصمٍ العَبَّاديُّ، صاحبُ الرقم. سلفت ترجمته.

(٢) قال الحافظ في (التلخيص الحبير : ٣ / ٩٤): « كأنه يريد ما رواه أبو داود (٢٧٩٠)، والترمذي (١٤٩٥)، والحاكم، من حديث عليٍّ؛ أنه كان يضحّي بكبش عن النبيِّ ﷺ، وبكبش عن نفسه، الحديثَ، وفيه: أنه أمرني أَنْ أُضَحِّي عنه أبداً. صححه الحاكمُ، وقال في علم الحديث: « تَفَرَّد به أهلُ الكوفة، وفي إسناده حَنَشُ بن ربيعة، وهو غير حنش بن الحارث، وهو مختلف فيه، وكذا شريك القاضي النَّخعي. وقال ابن القطانِ: شيخه فيه أبو الحسناء، لا يعرف حاله. قلت: وفي البابِ حديثٌ آخرُ عن أبي رافعٍ؛ أَنَّ النبيَّ ﷺ ضحَّىٰ بكبش عنه، وبكبش عن أمتهِ. أخرجه البزار وغيرُهُ ».

وقال البيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٩ / ٢٨٨) عن حديث عليٍّ: « تفرَّد به شريك بن عبد ٱلله بإسناده، وهو إِنْ ثَبَتَ يدلُّ علىٰ جواز التضحية عَمَّنْ خَرَجَ من دار الدنيا من المسلمين ».

(٣) صاحبُ التلخيص: هو أبو العباسِ، أحمدُ بن القاصِّ. سلفت ترجمته.

الثُّلُث، أَمْ مِنْ رأس المال؟ وجهان. رجَّحَ البَغَوِيُّ، والمُتَوَلِّي كونَهُ مِنَ الثلثِ، والأصحُّ: كونُهُ مِنْ رأس المال، وبه قطع الأستاذ أبو منصورٍ. وفي كلام الشيخ أبي عليٍّ وغيرِهِ: ما يقتضي الجَزْمَ به؛ لأَنَّه لم يَقْصِدْ تملُّكَهُ، ولا تَضَرَّرَ به الورثةُ.

وإِنْ مَلَكَهُ بالهبةِ، أو الوصيَّةِ، فإِنْ قلنا في الموروث: يعتق مِنَ الثلُث، فهنا أَوْلىٰ؛ لأنه مختارٌ، وإلاَّ، فوجهانِ. أصحُّهما: مِنْ رأَسِ المالِ، وبه قطعَ ابْنُ الحَدَّاد وأَبو منصورٍ؛ لأنه لم يَبْذُلْ مالاً، وزوالُ الملكِ حَصَلَ بغيرِ رِضاهُ. فإِنْ قلنا: مِنْ رأسِ المالِ، عتقَ وإنْ لم يكن له مالٌ سِوَاهُ. وكذا لو كان عليه دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ. وكذا المفلسُ المحجورُ عليه إذا قبله، ولا سبيلَ للغرماء عليه. وإنْ قلنا: يعتقُ مِنَ الثلُثِ، فلم يكن مالٌ سواهُ، عتق ثُلُثه فقط. وإِنْ كان عليه دَيْنٌ، لم يعتقْ، وبِـيْعَ في الدَّين، وكذا في المحجُور عليه بالفلَسِ.

ولو اشترىٰ المريضُ مَنْ يعتق عليه، وعليه دَيْنٌ، ففي صحَّة الشراءِ وجهانِ. ويقال: قولانِ. أصحُّهما: الصحةُ؛ إذْ لا خَلَلَ في الشراء، فيثبتُ الملكُ، ولا يعتقُ؛ لحقِّ الغُرَماء. فإن لم يكن دَيْنٌ، اعتبر عتقُهُ مِنَ الثلُث. فإِنْ خَرَجَ كُلُّهُ، صَحَّ الشراءُ، وعتق كلّه، وإلاَّ، ففي صحةِ الشراء فيما زاد علىٰ الثلُثِ الخلافُ فيما إذا كان عليه دَيْنٌ. فإِنْ قلنا: لا يصحُّ، ففي قَدْرِ الثُّلُثِ الخلافُ المذكورُ في تفريق الصَّفْقَةِ. وإِنْ قلنا: يصحُّ، عتق الثلُث فقط. وفي وجهٍ: شراءُ المريض أباهُ باطلٌ مُطلقاً؛ لأنه وصيةٌ، وهي موقوفةٌ علىٰ الخروج مِنَ الثلُثِ، والبيعُ لا يوقَفُ، وهٰذا ضعيفٌ. هٰذا كُلُّهُ إذا لم يكن مُحَاباة. أما إذا اشتراه بخمسينَ، وقيمته مئةٌ، فَقَدْرُ المحاباةِ هِبَةٌ، فيجيءُ فيه الوجهانِ في أنه من الثلُث، أو رأسِ المالِ؟ فإِنْ قلنا: مِنَ الثلُثِ، فجميع المِئَةِ من الثلُثِ، وإِلاَّ، فالمعتبرُ منه خمسونَ. ثمَ متىٰ حَكَمْنا بعتقه من الثلث، لا يرثه؛ لأَنهُ وصيةٌ، ولا سبيلَ إلىٰ الجمع بينها وبين الإِرْث. هٰكذا أطلقوه وعَلَّلوهُ، وكأنه تفريعٌ علىٰ بُطلان الوصيةِ لوارثٍ. فإِنْ قلنا: يَقِفُ علىٰ إجازةِ الوارثِ، لم يمتنع الجمعُ بينها وبين الإِرثِ، فيحتمل تَوَقُّفُ الأَمر علىٰ الإِجازة، ويحتمل خلافه. وحكىٰ الأستاذُ أبو منصورٍ وجهاً: أنه يرث؛ لأنه لا يملك رقبتَهُ حتَّىٰ يقال: أوصىٰ له بها. والصحيحُ: الأولُ.

ومتَىٰ عتق مِنْ رأس المال، ورثَ علىٰ الصحيح. وقال الإِصْطَخْرِيّ: لا يرثُ، وجُعِلَ عتقُهُ وصيةً في حقِّه. وإِنْ لم تكن وصيةً في حَقِّ الوارث، كما لو نَكَحَتِ

المريضةُ بدون مَهْرِ المِثْلِ، تصحُّ المحاباة مِنْ رأسِ المالِ إن كان الزَّوجُ أجنبيّاً. فإِنْ كان وارثاً، جُعِلَ وصيةً، فَتبَطُلُ، ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ.

فَصْلٌ: إذا قال: أَعتِقوا عبدي بعدَ مَوتي، لم يفتقر إلىٰ قَبُول العبد؛ لأَنَّ للهِ تعالىٰ حَقّاً مُؤكَّداً في العتق، فكان كالوصيَّة للجهاتِ العامةِ.

ولو قال: أوصيتُ [٦٩٢ / أ] له برقبته، فهي وصيةٌ صحيحةٌ، ومقصودُها الإعتاقُ، ويُشترط قَبُولُه علىٰ الأَصَحّ؛ لاقتضاءِ الصيغةِ ذٰلك، كقوله لعبده[(١)]: مَلَّكْتُكَ نفسكَ، أو وهبتُ لك نفسَكَ؛ فإِنهُ يشُترط فيه القَبُولُ في المجلس.

ولو قال: وهبتُ[(٢)] نَفْسَكَ، ونوىٰ به العِتْقَ، عَتَقَ بلا قَبُولٍ.

فَصْلٌ: قال: إذا مُتُّ، فأَعْتِقوا ثُلُثَ عبدي، أو قال: ثُلُثُ عبدي حُرٌّ إذا مُتُّ، لم يعتقْ إذا مات إلَّا ثُلُثه، ولا يَسْري؛ لأنه ليس بمالكٍ للباقي في حال العِتق، ولا موسِرٍ بقيمته، بخلاف ما لو أعتقَ المريضُ بعضَ عبده؛ فإنه يَسْري إذا وَفَىٰ به الثلُثُ؛ لأنه مالكٌ للباقي.

ولو مَلَكَ ثلاثةَ أَعْبُدٍ قيمتهُم سواء، لا مال له[(٣)] سواهم، فأعتق في مرضه ثُلُثَ كُلِّ واحد منهم، فقال: ثُلُثُ كُلِّ واحدٍ منهم حُرٌّ، أو أثلاثُهم أحرارٌ، فهل يعتق مِنْ كُلِّ عبد ثُلُثه كما ذكر؟ أَمْ يقرعُ بينهم فيعتقُ واحدٌ بالقرعة؛ لتجتمعَ الحريةُ كما لو قال: أعتقتُ هٰؤلاء؟ فيه وجهان. أصحُّهما: الثاني.

ولو قال: أعتقتُ ثُلُثَكُمْ، أو ثُلُثُكُمْ حُرٌّ، أقرعَ قطعاً. وقيل: فيه الوجهانِ. ولو قال: أَثْلاثُ هٰؤلاءِ أحرارٌ بعد موتي، أو ثُلُثُ كُلِّ واحدٍ، عتقَ مِنْ كُلِّ عبد ثُلُثه، ولا قُرْعَةَ؛ لما ذكرنا أَنَّ العتق بعد الموتِ لا يَسْري؛ لٰكن لو زادَ ما أعتق علىٰ الثلُث، أقرعَ؛ لِرَدِّ الزيادةِ، لا للسِّراية. وفي «التهذيب» وغيرِه وجه: أنه يقرعُ، كما لو نجزَ في المرض، فمن خرجت له القُرْعَةُ، عَتَقَ، ورَقَّ الآخرانِ. والصحيحُ: الأولُ، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ، وفَرَّعَ عليه، فقال: لو قال للثلاثةِ: النصفُ مِنْ كُلِّ عبدٍ منكم حُرٌّ، فقد أعتق نِصف ماله. فإِنْ لم تُجزِ الورثةُ، أُقرع بين العبيد بسهمِ رِقٍّ

---

(١) في (ظ): «لعبدٍ».

(٢) فيَ المطبوع: «وهبتكَ».

(٣) كلمة: «له» ساقطة من المطبوع.

وسهمَيْ حُرِّيةٍ، فمن أصابَهُ سَهْمُ الرِّقِّ، رَقَّ، ويَعْتِقُ مِنْ كُلِّ واحد مِنَ الآخرَين نصفه، ولا يَسْري.

ولو أعتقَ الأنصافَ في مرضه، فمن عَتَقَ منه شيءٌ، سَرَىٰ إلىٰ باقيهِ، إلىٰ أَنْ يَتمَّ الثلُثُ، فَيُقْرَعُ بينهم بسهْمَيْ رِقٍّ، وسَهْمِ عِتْقٍ. فمن خرجَ له سهمُ العِتْقِ، عَتَقَ كُلُّهُ، وهو ثلُثُ المال.

ولو لم يملِكْ إلاَّ عبدَين قيمتُهما سواء، فقال: نصفُ غانمٍ حُرٌّ بعد موتي، وثُلُثُ سالم حُرٌّ بعد موتي، فقد أعتقَ خمسةَ أَسداس، وليس له إلاَّ اربعةُ أسداس، فيقرعُ؛ لردِّ الزيادةِ؛ فإِنْ خرجَ العتقُ لغانمٍ، عتق نصفه، وعتق سدُس سالم؛ ليتمَّ الثلثُ. وإِنْ خرجَ العتقُ لسالمٍ، عتق ثلثه وثلث غانم.

وإنْ أعتقَ نصفَ كُلِّ واحدٍ منهما في مرضه، أقرعَ؛ فمن خرجَ له سهمُ العتقِ، عَتَقَ ثُلُثاه، ورَقَّ باقيه مع جميع الآخَر.

هـٰذا كُلُّهُ، إذا أعتقَ الأبعاضَ [في المرض] معاً؛ بأَنْ قال: أَثْلاثُ هـٰؤلاء أحْرارٌ، أو نصفُ كُلِّ [عَبْدٍ] حُرٌّ. فأما إذا قَدَّمَ وأَخَّرَ، فَيُقَدَّمُ الأَسبقُ فالأَسبقُ، حتَّىٰ لو قال: نصفُ غانِمٍ حُرٌّ، وثلُثُ سالمٍ حُرٌّ، عَتَقَ ثُلُثا غانِمٍ، ولا قُرْعَةَ.

فَصْلٌ: أعتقَ جاريتَهُ بعد الموت وهي حامِل، ففي الحَمْل وجهانِ. أحدُهما: لا يَعْتِقُ؛ لما سَبَقَ أَنَّ إعتاق الميت لا يَسْري. وأصحُّهما: يَعْتِقُ؛ لأَنه كَعُضْوِها.

ولو قال: هي حُرَّةٌ بعد موتي إلاَّ جنينَها، أو دونَ جَنينِها، لم يصحَّ الاستثناءُ علىٰ الأَصحِّ. ولو نجزَ [٦٩٢ / ب] عتقها في الحياة، عَتَقَ [الحَمْلُ]، ولم يصحَّ استثناؤه بلا خلاف.

ولو كانت لشخص، وحَمْلُها لآخر، فَأَعْتَقَها مالِكُها، لم يَعْتِقِ الحملُ قطعاً؛ لأن اختلافَ الملك يمنع الاستتباع.

فَصْلٌ: أَوصَىٰ بثلُثِ عبدٍ معيَّنٍ، أو دارٍ، أو غيرِهما، فاستحقَّ ثُلُثاهُ، نُظِرَ: إِنْ لم يملكْ شيئاً آخَر، فللموصَىٰ له ثُلُثُ الثُّلُثِ الباقي. وإِنْ مَلَكَ غيرَه، واحتمل ثلُث ماله الثلثَ [الباقي]، فطريقانِ.

أصحُّهما: علىٰ قولين. أظهرُهما: يستحقُّ الثلثَ الباقي. والثاني: ثُلُثَ الثُّلُثِ.

والطريقُ الثاني : ثلثَ الثلُثِ قطعاً. ثم عن ابْنِ سُرَيْجٍ : أَنَّ هـٰذا فيما إذا قال : أَوصيتُ له بثلُث هـٰذا العبد. فأَمَّا إذا قال : أعْطُوه ثلُثَهُ، فيدفعُ إليه الثلُث الباقي قطعاً.

ولو قال : أوصيتُ له بشاةٍ من هـٰذه الثلاثِ، أو بأحدِ أثلاثِ هـٰذا العبد، أو بثلُث هـٰذه الدار، فاستحقَّ الثلثانِ، أو اشترىٰ من زيد ثلُثها، ومن عَمْرو ثُلُثيها، وأوصَىٰ بما اشتراهُ من زيدٍ، فاستحقَّ ما اشتراهُ مِنْ[1] عَمْرٍو، نفذتِ الوصيةُ في الثلُث الباقي في هـٰذه الصور قطعاً.

ولو أَوْصَىٰ بأثلاثِ الأَعْبُدِ الثلاثة، فاستحقَّ اثنانِ منهم، نفذت في الثلُث الباقي.

ولو أَوْصَىٰ بثلُثِ صُبْرَةٍ[2]، فتلِفَ ثُلُثاها، فله ثُلُثُ الباقي قطعاً.

فَصْلٌ: ما أوصَىٰ به للمساكينِ، هل يجوزُ نقلُه إلىٰ مساكينِ غيرِ بلدِ المالِ ؟ فيه طريقان. أصحُّهما، وبه قال الأكثرون : علىٰ قولَين، كالزكاةِ. والثاني : الجوازُ قطعاً. فإِنْ منعْنا فلم يكنْ في البلد مسكينٌ، فهل يُنقلُ كالزكاةِ، أم تَبْطُلُ الوصيةُ ؟ وجهانِ.

قلتُ: أصحُّهما النقلُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو عَيَّنَ فقراءَ بلدٍ، ولم يكن فيه فقيرٌ، بَطَلَتِ الوصيةُ. كما لو أَوصَىٰ لولد فلانٍ، ولا وَلَدَ له. وباللهِ التوفيقُ.

القسمُ الثالثُ من الباب : في المسائِلِ الحسابِيَّةِ.

هـٰذا فَنٌّ طويلٌ، ولهـٰذا[3] جعلوه عِلْماً برأسه، وأفردوه بالتدريس والتصنيف. وفيه أطراف.

الأولُ: فيما إذا أوصَىٰ بجُزء، وفيه مسائلُ.

إحداها: إذا أوصَىٰ بِمثْلِ نصيبِ ابْنِهِ، وله ابنٌ واحدٌ، لا يرثُهُ غيرُهُ، فالوصيَّةُ

---

(١) كلمة : « مِن » في (م) مكرَّرة.

(٢) الصُّبْرَةُ من الطعام وغيره : هي الكُوْمةُ المجموعة (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٣٠٣).

(٣) في المطبوع : « ولذٰلك ».

بالنصف، فإنْ لم يُجِزْ، رُدَّتْ إلى الثلُث. وكذا لو كان له ابنانِ، أو بنونَ فأوصَىٰ بمثل نصيبهما، أو نصيبهم، فهو كابْنٍ. ولو لم يكن له ابنٌ، أو لم يكن وارثاً؛ لرِقٍّ وغيرِهِ، فالوصيةُ باطلةٌ.

ولو قال: أوصيتُ له بنصيب ابني، فوجهانِ. أصحُّهما عند العراقِيِّين والبَغَويِّ: بطلانُ الوصيَّةِ. وأصحُّهما عند الإمام، والرُّوْيانِيِّ وغيرِهما، وبه قطع أبو منصورٍ: صِحَّتُها. والمعنىٰ: بمثل نصيب ابني.

ويجري الوجهانِ فيما لو قال: بعتك عبدي بما باعَ به فلانٌ فرسَه، وهما يعلمان قَدْرَهُ. فإنْ صَحَّحنا، فهي[1] وصيةٌ بالنصف علىٰ الصحيح. وقيل: بالكُلِّ، حكاه البَغَوِيُّ.

ولو كان له ابنانِ، فأوصَىٰ بمثل نصيب أحدِهما، أو بمثل نصيبِ ابنٍ، فالوصيةُ بالثلُث. وإنْ كانوا ثلاثةً، فبالربُع. أو أربعةً، فبالخُمُس. وعلىٰ هٰذا القياس. ويجعلُ الموصَىٰ له كابنٍ آخَرَ معهم. وضابطُهُ: أَنْ تُصحَّحَ فريضةُ الميراثِ، ويزاد عليها مثل نصيب الموصَىٰ [له][2] بمثل نصيبه، حتَّىٰ لو كان له بنتٌ، وأوصَىٰ بمثل [٦٩٣ / أ] نصيبها، فالوصيةُ بالثلثُ؛ لأن المسألةَ مِن اثنين لو لم تكنْ وصية، فتزيد علىٰ الاثنين سَهْماً، وتُعطيه سهماً من ثلاثةٍ [أسهُم][3].

ولو كان بنتانِ، فأوصَىٰ بمثلِ نصيبِ إحداهما[4]، فالوصيةُ بالربُعِ؛ لأنَّ المسألةَ من ثلاثةٍ لولا الوصيةُ، لكلِّ واحدةٍ سهمٌ، فتزيد للموصَىٰ له سهماً، فتبلغ أربعةً. ولو أوصَىٰ بمثل نَصيبَيْهما[5]، فالوصيةُ بِخُمُسي المالِ؛ لأنها مِنْ ثُلُثه، ونصيبُهما منها اثنان، فتزيد علىٰ الثلاثة سهمَين.

ولو أوصَىٰ وله ثلاثُ بناتٍ وأخٌ بمثلِ نصيبِ واحدةٍ، فالوصيةُ بسهمَين من أَحَدَ

---

(١) في المطبوع: « فهو ».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع، وانظر: (فتح العزيز: ٧ / ١٤٠).
(٣) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٤١).
(٤) في المطبوع: « أحدهما ».
(٥) في (ظ): « نصيبهما ».

عشَرَ؛ لأنها من تسعةٍ لولا الوصيةُ. ونصيبُ كُلِّ بنتٍ منهما سهمانِ، فتزيدهُما علىٰ التسعة.

وكذا لو أوصَىٰ وله ثلاثةُ بنينَ، وثلاثُ بناتٍ بمثل نصيبِ ابْنٍ، فالوصيةُ بسهمَين من أحَدَ عَشَرَ.

ولو كان [له] ثلاثةُ بنينَ، وبنتٌ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيبها، فالوصيةُ بالثُّمُنِ.

ولو كان ابْنٌ، وثلاثُ بناتٍ، وأَبوانِ، وأَوصَىٰ بمثلِ نصيب الابْنِ، فالوصيةُ بثمانيةِ أسهُمٍ مِنْ ثمانيةٍ وثلاثينَ.

فَرْعٌ: أَوصَىٰ وله ابنٌ بمثلِ نصيبِ ابنٍ ثانٍ لو كان، أو أَوصَىٰ وله ابنانِ بمثل نصيب ابنٍ ثالثٍ لو كان، فالوصيةُ في الأولىٰ: بالثلُثِ. وفي الثانية: بالربع. وقال الأستاذُ أبو إسحاقَ: في الأُولىٰ، بالنصف. وفي الثانيةِ، بالثلُث. والصحيحُ: الأولُ. وهل يفرقُ بين قوله: بمثلِ نصيبِ ابنٍ ثانٍ، أو ثالثٍ لو كان ؟ وبين أَنْ يحذفَ لفظة « مثل » فيقول: بنصيب ابنٍ ثانٍ ؟ القياسُ: أنه علىٰ الوجهين فيما إذا أضافَ إلىٰ الوارث الموجود. وحكىٰ الأستاذُ أبو منصورٍ عن الأصحاب: أنهم فَرَّقوا فقالوا: إذا أوصَىٰ بمثل نصيبِهِ، دفع إليه نصيبه لو كان زائداً علىٰ أصلِ الفريضةِ، وإذا أوصَىٰ بنصيبه، دفع إليه لو كان من أصل الفريضةِ. فعلىٰ هٰذا: لو أوصَىٰ وله ابنانِ بنصيب ثالثٍ لو كان، فالوصيةُ بالثلُث. ولو قال: بمثل نصيبِ ابنٍ ثالثٍ لو كان، فبالربُع كما سبق. ولو أوصَىٰ وله ثلاثةُ بنينَ، بمثل نصيبِ بنتٍ لو كانت، فالوصيةُ بالثُّمُن، وعلىٰ قول الأُستاذ أبي إسحاقَ: بالسُّبُعِ.

فَرْعٌ لابْنِ سُرَيْجٍ[1]:

له ابنانِ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثلِ نصيبِ ابنٍ رابعٍ لو كان، ولعَمْرٍو بمثلِ نصيبِ خامسٍ لو كان، فللحسابِ طريقان.

أحدهما: أَنْ يقالَ: المسألةُ من اثنين لو لم يكنْ وصيَّةٌ، ومِنْ أربعةٍ لو كانوا أربعةً، ومِنْ خمسةٍ لو كانوا خمسةً، فهنا اثنان، وأربعةٌ، وخمسةٌ،

---

(١) هو أبو العباس، أحمد بن عمر بن سُرَيْجٍ البغداديُّ. سلفت ترجمته.

فَتُسْقِطُ الاثنين؛ لدخولِهما في الأربعة، وتَضْرِبُ أربعةً في خمسة، تبلغُ عشرين، وهـٰذا العددُ ينقسم علىٰ الاثنينِ بلا وصيّةٍ، وعلىٰ الأربعةِ، [لو كانوا][1]، ونصيبُ كُلِّ واحد خمسةٌ. وعلىٰ الخمسة، [لو كانوا][2]، ونَصيبُ كُلِّ واحدٍ أربعة، فتزيد الأربعةَ والخمسةَ علىٰ العشرين، تبلغُ تسعة وعشرينَ؛ لزيد منها: خمسةٌ، ولعمرٍو: أربعةٌ، والباقي للاثنينِ.

الطريقُ الثاني: أَنْ يقالَ: لو لم يكن إلاَّ وصيةُ زيدٍ، لكان له سهمٌ مِنْ خمسةٍ، فتقسم الباقي علىٰ خمسةٍ؛ لوصيتهِ لعَمْرٍو بمثل نصيبِ [ابنٍ][3] خامِسٍ، فيخرجُ مِنَ القسمة أربعةُ أخماس، وهو نصيبُ كُلِّ ابْنٍ لو كانوا خمسةً، فتزيد علىٰ الخمسةِ، لعمرٍو أربعة أخماس، تكون خمسة، وأربعة أخماسٍ؛ لزيدٍ منها واحدٌ، ولعمرٍو أربعةُ أخماسٍ، والباقي [٦٩٣ / ب] للاثنينِ، فإذا بَسَطْناها أخماساً، كانت تسعةً وعشرينَ.

المسألة الثانية: أوصَىٰ لزيد بمثل [نصيب][4] أحدِ ورثتِهِ، أُعطي مثلَ أَقَلِّهم نصيباً، وطريقُهُ: أَن تصحح المسألة بلا وصيَّةٍ، وتزيدَ عليها مِثْلَ سَهْمِ أَقَلِّهِمْ، ثم تقسم، فإذا كان ابنٌ وبنتٌ، فالوصيةُ بالرُّبُع. أو زوجٌ، وأُمٌّ، وأختانِ، فبالتُّسُعِ؛ لأنَّ نصيبَ الأمِّ واحدٌ من ثمانية، فتضمه إليها، تصيرُ تسعةً. أو بنتانِ، وثلاثُ زوجاتٍ، وأخٌ، فَبِسهم مِنْ خمسةٍ وعشرينَ. أو بنتٌ، وبنتُ ابنٍ، وأَخٌ؛ فبالسُّبُعِ.

وإنْ أوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أكثرِهم نصيباً، فطريقُهُ: أَنْ تُصحِّحها بلا وصيَّة، وتَضُمَّ إليها مثلَ نصيب ذلكَ. فإنْ كان ابْنٌ. وبِنْتٌ، فله خُمُسانِ.

فَرْعٌ: له ابنانِ، أوصَىٰ لزيد بمثل نصيبِ أَحدِهما، ولعَمْرٍو بمثلِ نصيبِ الآخَرِ؛ فإنْ أجازا[5] لهما؛ قسم المال بين الأربعة أرباعاً. وإنْ رَدَّا الوصيَّتين، ارْتَدَّتا إلىٰ الثلُث، وكان الثلثُ بينهما بالسويَّة. وإنْ أَجازا إِحداهما، ورَدَّا الأُخرىٰ؛ فالصحيحُ:

---

(١) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٤٢).
(٢) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٤٢).
(٣) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٤٢).
(٤) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٤٣).
(٥) في المطبوع: « فأجازا » بدل: « فإن أجازا ».

أَنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يأخذ سدُسَ المال، وللمُجَازِ له مع ذٰلك نصف سُدُس. وتصحُّ من أربعةٍ وعشرينَ؛ للمُجَازِ له ستةٌ، وللمردودِ أربعةٌ، والباقي للابنَين.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أَنه يضم سهم المُجَازِ له إلىٰ سَهْمِ الابنين، ويقسم بينهما أثلاثاً. وتصحُّ من ثمانيةَ عَشَرَ؛ للمردودِ ثلاثةٌ، وللباقينَ خمسةٌ خمسةٌ.

وإنْ أجازَ أحدُهما لأَحدِهما، وردَّهما الآخر، فعلىٰ الصحيح: المسألةُ مِنُ أربعةٍ وعشرين؛ للمردودِ أربعةٌ، وللمُجَازِ خمسةٌ، [وللمُجيز سبعةٌ][1]، وللرَّادِّ ثمانيةٌ. وعلىٰ المَحْكِيِّ عن ابْنِ سُرَيْجٍ: تصحُّ من ثمانيةَ عَشَرَ؛ للمردود[2] ثلاثةٌ، وللمُجَازِ أربعةٌ، وللمُجِيز خمسةٌ، وللرَّادِّ ستةٌ.

المسألةُ الثالثةُ: الضِّعْفُ: وهو الشيءُ ومِثْلُهُ، فإذا أوصَىٰ بِضِعْفِ نصيبِ ابنهِ، وله ابْنٌ واحدٌ، فهي وصيةٌ بالثلُثَين.

ولو قال: بِضِعْفِ نصيبِ أَحَدِ أولادي أو ورثتي، أُعطي مِثْلَيْ نصيبِ أَقَلِّهِمْ [نَصيباً][3]؛ فإِنْ كان [لهُ][4] ثلاثةُ بنينَ، فله خُمُسانِ.

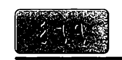
ولو أوصَىٰ لزيدٍ بِمئةٍ، ولعَمْرٍو بِضِعْفها، فالثانية بِمئتين[5]. وضِعْفا الشيء ثلاثةُ أَمْثالِهِ، فإذا قال: ضِعْفَي نَصيبِ ابني، وله ابن واحد، فالوصيةُ بثلاثةِ أَرباعِ المالِ.

ولو قال: ضِعْفَي نَصيبِ أَحدِ بنيَّ، وهم ثلاثةٌ، فَلَهُ ثلاثةُ أَسهمٍ من سِتَّةٍ، ولكل ابنٍ سَهْمٌ. ولو أوصَىٰ لزيدٍ بمئةٍ، ولعَمْرٍو بِضِعْفَيهما، فلعَمْرٍو ثلاثُ مئةٍ. وثلاثةُ أضعافِ الشيءِ أربعةُ أمثالِهِ. وأربعةُ أضعافِهِ خمسةُ أَمْثالِهِ.

الرابعةُ[6]: أَوْصَىٰ بنصيبٍ مِنْ ماله، أو جُزْءٍ، أو حَظٍّ، أَو قِسْطٍ، أَو شيءٍ، أو قليلٍ، أَو كثيرٍ، أَو سَهْمٍ، يرجعُ في تفسيره إلىٰ الورثة، ويُقبلُ تفسيرُهم بأَقَلِّ ما يُتَمَوَّلُ؛ لأنَّ هٰذه الألفاظَ تقعُ علىٰ القليل والكثير. فإنِ ادَّعَىٰ الموصَىٰ له؛ أَنَّ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « وللمردود ».
(٣) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٤٥).
(٤) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ١٤٥).
(٥) في المطبوع: « مئتين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٤٥).
(٦) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».



الموصِي أرادَ أكثرَ مِنْ ذلكَ، قال الأكثرونَ، منهم أبو مُنصور، والحَنَّاطِيُّ والمَسْعُودِيُّ: يحلف الوارثُ؛ أنه لا يعلمُ إرادَة الزِّيادة. وحَكَىٰ البَغَويُّ: أنه لا يتعرَّض للإرادة؛ بل يحلف أنه لا يعلم استحقاقَ الزيادة، وسلمَ أَنَّهُ لو أقرَّ بِمُبْهَمٍ[1] وماتَ [٦٩٤ / أ] وجرىٰ مثلُ هـٰذا النزاع بين المُقَرِّ له والوارثِ، حلف الوارثُ علىٰ نفي إرادةِ المورِّث، وفرق بأَنَّ الإقرارَ إِخبارٌ، والوصية إنشاءُ أمرٍ علىٰ الجهالة. وَرَدَّ المُتَوَلِّي افتراقَ البابين إلىٰ شيء آخَر، فقال: الوارِثُ هنا يحلفُ أنه لا يعلم الموصِي أَرادَ الزيادةَ، ولا يحلف أنه أراد هـٰذا القَدْرَ، وفي الإقرارِ، يحلف أَنه لا يعلمُ الزيادةَ، وأَنه أَرادَ هـٰذا القَدْرَ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بثلُثِ ماله إلَّا شيئاً، قُبِلَ التفسيرُ وتَنْزِيْلُهُ علىٰ أَقَلِّ ما يُتَمَوَّلُ، وحَمْلُهُ الشيء المستثنىٰ علىٰ مالٍ كثيرٍ. وقال الأُستاذُ أبو منصورٍ: يُعطىٰ زيادةً علىٰ السدس. قال: وكذا لو قال: أعطُوه ثلثَ مالي إلَّا قليلاً. ولو قال: أعطُوه الثلثَ إلَّا كثيراً، جازَ أَنْ يُعْطِيَه أَقَلَّ من السدُسِ. والصحيحُ المعروفُ: هو الأَولُ.

فَرْعٌ: قال: أَعْطُوه مِنْ واحدٍ إلىٰ عَشَرَةٍ، ففيه الأوجُه المذكورةُ في الإقرار. وقال الأستاذُ أبو منصورٍ عن بعض الأَصحاب: إِنْ أرادَ الحسابَ، فللموصَىٰ له خمسةٌ وخمسونَ، وهو الحاصل مِنْ جمعِ واحدٍ إلىٰ عَشَرَةٍ علىٰ توالي العدد. وإِنْ لم يُرِدِ الحسابَ، فله المتيقَّنُ، وهو ثمانية، ولا شك في اطّرادِ هـٰذا في الإقرار.

ولو قال: أعطُوه واحداً في عَشَرَةٍ، أو ستةً في خمسةٍ، أطلق الأُستاذُ ثبوتَ ما يقتضيه الضَّربُ، وذكرنا فيه تفصيلاً في الإقرار.

فَرْعٌ: قال: أَعْطُوه أكثرَ مالي، فالوصيةُ بما فوق النِّصف. ولو قال: أَكْثَرَ مالي ومِثْلَهُ، فالوصيةُ بجميع ماله. ولو قال: أَعْطُوه زُهاءَ ألفِ درهمٍ، أو مُعظمَ الألفِ، أو عامَّتَهُ، فالوصيةُ بما فوق النِّصف.

قلتُ: هـٰذا في « زُهاء » مشكلٌ، لأنَّ زُهاءَ أَلفٍ، معناه في اللُّغة: قَدْر ألف، ولا يصدقُ ذٰلك علىٰ خمسِ مئةٍ ودرهمٍ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو قال: أَعطُوه دراهَم أو دنانيرَ، فأقلُّ ما يُعطىٰ ثلاثةٌ. ولفظُ الدراهمِ والدنانيرِ

---

(١) في المطبوع: « لمبهم ».

عند الإطلاقِ، يُحْمَلُ علىٰ نَقْد البلدِ الغالب، وليس للوارث التفسيرُ بغيرِهِ. فإنْ لم يكن غالبٌ، رجع إلىٰ الوارث.

ولو قال: أعطُوه كذا، أو قال: كذا وكذا، أو قال: كذا دِرهماً، أو قال: كذا وكذا دِرهماً، فعلىٰ ما ذكرناهُ في الإقرارِ.

ولو قال: مِئةً ودِرهماً، أو ألفاً ودِرهماً، لم يَلْزَمْ أَنْ تكون المئةُ والألفُ دراهمَ. ولو قال: مئةً وخمسينَ دِرهماً، أو مئةً وخمسةً وعشرينَ دِرهماً، فعلىٰ الخلافِ المذكورِ في الإقرار.

قال البَغَويُّ: لو قال: كذا كذا[1] مِنْ دنانيريَّ، يُعطىٰ ديناراً. ولو قال: كذا وكذا[2] مِنْ دنانيريّ، يُعطىٰ دينارَين. ولو قال: كذا كذا[3] من ديناري[4]، يُعطىٰ حَبَّة[5]، ولو قال: كذا وكذا من دينارِيّ[6] فحبَّتين[7].

ولك أنْ تقول: ينبغي أَنْ يُعطىٰ حَبَّةً أيضاً إذا قال: كذا كذا[8] مِنْ دنانيريَّ.

الطرفُ الثاني: في طريق تصحيح مسائل الوصيَّة بالأجزاء. فإذا أوصَىٰ مَنْ له ورثةٌ بجزءٍ شائعٍ، وأردْنا قسمةَ التركة بين الورَثة والموصَىٰ له؛ فإمَّا أَنْ يوصيَ بالثلثِ فما دونه، وإمَّا بأكثرَ.

القسم الأولُ: إذا أوصَىٰ بالثلُث فما دونه، فله حالانِ:

---

(١) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٧ / ١٤٧): « كذا وكذا »، خطأ، المثبت موافق لما في (التهذيب للبغوي: ٥ / ٦٩).

(٢) أي: بالعطف كما في (الكوكب الدري للإسنوي ص: ٢٩٨).

(٣) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٧ / ١٤٧): « كذا وكذا »، خطأ، المثبت موافق لما في (التهذيب للبغوي: ٥ / ٦٩)، وانظر: (الكوكب الدري ص: ٢٩٨).

(٤) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٧ / ١٤٧): « من دنانيري » خطأ، المثبت موافق لما في (التهذيب للبغوي: ٥ / ٦٩)، و(الكوكب الدري للإسنوي ص: ٢٩٨).

(٥) الدينارُ: اثنانِ وسبعون حَبّةً.

(٦) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٧ / ١٤٧): « من دنانيري »، خطأ، المثبت موافق لما في (التهذيب للبغوي: ٥ / ٦٩)، و(الكوكب الدريّ للإسنوي ص: ٢٩٨).

(٧) في المطبوع: « فحبتان »، وانظر: (تهذيب البغوي: ٥ / ٦٩).

(٨) في المطبوع: « كذا وكذا ».

أحدُهما: أَنْ تكونَ الوصيةُ [٦٩٤ / ب] بجزءٍ واحدٍ، فتصحح مسألة الميراث عائلةً أو غيرَ عائلةٍ، وينظرُ في مَخْرَج جُزء الوصية، ويخرج منه جزء الوصية. ثم إِنِ انقسمَ الباقي علىٰ مسألة الورثة، صحَّتِ المسألتانِ، وذٰلك كمن أوصَىٰ بربُع ماله، وترك ثلاثةَ بنينَ [فَمَخْرَجُ جُزء الوصيةِ أربعةٌ، والباقي ـ بعد إخراج الرُّبُع ـ ينقسمُ علىٰ البنين](١)، وإنْ لم ينقسمْ، فلك طريقانِ.

أَحدُهما: أَنْ تنظرَ في الباقي وفي مسألة الورثة، فإِنْ تَبَايَنَا، ضَرَبْتَ مسألة الورثة في مَخْرَج الوصيّة، وإنِ تَوافَقَا، ضَرَبْتَ وَفْقَ مسألةِ الورثة في مَخْرَجِ الوصيَّة، فما بلغ صحَّت منه القسمةُ. ثم مَنْ له شيء مِنْ مَخْرَجِ الوصيَّة، أخذه مضروباً فيما ضرْبتَهُ في مَخْرَجِ الوصيَّة، ومَنْ له شيء مِنْ مسألةِ الورثة، أخذَهُ مضروباً فيما بقي مِنْ مَخْرَجِ الوصيةِ بعدَ إخراجِ جزءِ الوصيةِ إنْ كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين. وإنْ كانا متوافِقَين، ففي وَفْقِ الباقي.

الطريقُ الثاني: أَنْ تنسب جزءَ الوصية إلىٰ الباقي مِنْ مَخْرَجها بعد الجزء، وتزيد مثل تلك النسبة علىٰ مسألة الورثة، فما بلغ، فمنه القسمةُ. فإِنْ كان فيه كَسْر، ضَرَبْتَهُ في مَخْرَج الكَسْر، فما بلغ، صَحَّتْ منه القسمةُ.

مثاله: ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ(٢) بثلث ماله، مسألةُ الورثة مِنْ ثلاثة، ومَخْرَجُ الوصيَّة أيضاً ثلاثة، والباقي بعد جزء الوصية اثنانِ، لا ينقسمان علىٰ ثلاثة.

فعلىٰ الطريق الأول: تضرب ثلاثة في مخرج الوصية، تبلغُ تسعةً منها القسمة، كان للموصَىٰ له سهمٌ يأخذه مضروباً في الثلاثة المضروبة في مَخْرَجِ الوصيَّة، ولكل ابن سهمٌ مِنْ مسألة الورثة مضروبٌ في الباقي من مَخْرَجِ الوصيَّة بعد إخراج جُزء الوصيَّة، وهو اثنانِ.

وعلىٰ الطريق الثاني تقول: جزءُ الوصية نصفُ الباقي من مَخْرَجها، فتزيد علىٰ مسألة الورثة نصفها، تكون أربعةً ونصفاً، تبسطها أنصافاً، تبلغُ تسعةً.

☆ أبوانِ وخمسُ بناتٍ، وأوصَىٰ بخُمُسِ ماله، مسألة الورثة من ستةٍ، وتصحُّ

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ٧ / ١٤٨).

(٢) في المطبوع: « أوصىٰ » بدون « الواو ».

من ثلاثين، ومخرج جزء الوصية خمسةٌ، والباقي بعد إخراج جزء الوصية أربعةٌ، لا تصحُّ علىٰ الثلاثين.

فعلىٰ الطريق الأَول، هما متوافقانِ بالنصف، فتضرب نصفَ مسألة الورثة وهو خمسةَ عَشَرَ في مخرج الوصيَّة، تبلغُ خمسةً وسبعينَ، كان للموصَىٰ له سهمٌ يأخذه مضروباً في خمسةَ عَشَرَ، ولكل واحدٍ من الأَبوين خمسةٌ في نصف الأَربعة، تكونُ عشرة، ولكل بنت أربعةٌ في اثنين ثمانية.

وعلىٰ الثاني، تقول: الجزءُ المخرج مثل ربع الباقي، فتزيد علىٰ الثلاثين ربعها، وتبسطها أنصافاً، تبلغ خمسةً وسبعينَ.

☆ ابنانِ وبنتانِ، وأوصَىٰ بالثلُث، مسألة الورثة مِنْ ستة، والوصيَّةُ مِنْ ثُلُثه، والباقي بعد جزء الوصية لا ينقسمُ علىٰ ستةٍ.

فعلىٰ الطريق الأول: يتوافَقَان بالنصف، فتضرب نصفَ الستةِ في مَخْرَجِ الوصيّةِ، تبلغُ تسعةً؛ للموصَىٰ له سهمٌ في ثلاثة، ولكلِّ ابنٍ سهمانِ في واحدٍ.

وعلىٰ الثاني تقولُ: جزء الوصية نصف الباقي مِنْ مَخْرَجِها، فتزيد علىٰ مسألة الورثة نصفَها تكونُ تسعةً.

الحالُ الثاني: أَنْ تكونَ الوصيةُ بجزأين فصاعداً، فيؤخذ مَخْرَجُ الجزأين بالطريق المذكور في أصول مسائل الفرائض، ثم العمل علىٰ ما تبيَّن في الحال الأَولِ.

مثاله: أبوانِ، وأوصَىٰ بثمُن [٦٩٥ / أ] ماله لزيدٍ، وبخُمُسِهِ لعَمْرٍو. مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج الجزأين أربعونَ؛ لزيدٍ خمسةٌ، ولعَمْرٍو ثمانيةٌ، ويبقىٰ سبعةٌ وعشرونَ تصحُّ علىٰ ثلاثةٍ.

☆ ثلاثة[1] بنينَ، وأوصىٰ بربُع ماله لزيد، وبنصفِ سدُسه. لعَمْرٍو، مسألة الورثة ثلاثةٌ، ومخرجُ الوصيَّتين: اثنا عَشَرَ، ومجموعُ الجزأين أربعةٌ، إذا أَخرجناها، يبقىٰ ثمانيةٌ، لا تصحُّ علىٰ ثلاثة.

---

(١) كلمة: « ثلاثة » ساقطة من المطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٥٠).

فعلىٰ الطريق الأولِ: لا مُوَافَقَةَ، فتضربُ ثلاثةً في اثني عَشَرَ، فتبلغُ ستةً وثلاثينَ، منها تصحُّ.

وعلىٰ الثاني: الخارجُ بالوصيَّتين، نصفُ الباقي مِنْ مَخْرَجِهما، فتزيد علىٰ مسألة الورثة نصفَها، تبلغ أربعةً ونصفاً، تبسطها أنصافاً تكون تسعةً؛ لٰكن نصيبُ الموصَىٰ لهما من مخرج الوصيَّتين أربعة، وحِصَّتهما من التسعة ثلاثةٌ، لا تنقسمُ علىٰ أربعة، فتضرب أربعةً في تسعةٍ، تبلغ ستةً وثلاثين.

☆ ولو كانت[1] البنونَ ستة، والوصيَّتان بحالهما.

فعلىٰ الطريقِ الأولِ: تبقىٰ ثمانية، لا تصحُّ علىٰ ستَّةٍ؛ لٰكن توافق بالنصف، فتضربُ نصفَ الستة في اثنَي عَشَرَ، تبلغُ ستةً وثلاثينَ.

والطريقُ الثاني كما سَبَقَ.

القسمُ الثاني: إذا أوصَىٰ بأكثرَ من الثلُث، فَيُنظر:

إِنْ كانتِ الوصيةُ لشخصٍ أو جماعةٍ يشتركون فيه؛ إما بجزءٍ، كالنِّصف، وإمَّا بجزأين كالنصفِ والربُعِ، فمدارُ المسألةِ علىٰ إجازة الورثةِ ورَدِّهِمْ، وقد سبق بيانُ الحكم والحساب.

وإِنْ أوصَىٰ لشخص بِجُزءٍ ولآخَر بِجزءٍ، فإِنْ أجاز الورثةُ، أُعطيَ كُلُّ واحد ما سُمِّيَ له، وقسم الباقي بين الورثة. وطريقُ القِسمة ما سبق في القسم الأولِ. وإِنْ رَدُّوا الزيادةَ علىٰ الثلُث، قسم الثلثُ بينهم علىٰ نسبةِ أنصبائِهم بتقدير الإجازة، وسواء زادَ الجزء الواحد، كالنصف والثلُث، أو لم يزدْ واحدٌ منهما، كالربُع والثلُث.

مثاله: أَبوانِ وابنانِ، وأوصَىٰ لزيدٍ بنصف ماله، ولعَمْرٍو بثلُثه، وأجازوهما، فمسألة الورثة ستةٌ، وكذا مَخْرَجُ الوصيَّتين، والباقي بعد جُزأي الوصيتين لا ينقسم علىٰ ستة.

فعلىٰ الطريق الأولِ: تضرب الستةَ في مخرج الوصيَّتين، تبلغُ ستةً وثلاثينَ.

وعلىٰ الثاني نقول: جزءا الوصيتين خمسةُ أمثالِ الباقي من مَخْرَجِهما، فيزادُ

---

(١) في (فتح العزيز: ٧ / ١٥٠): « كان ».

علىٰ مسألة الورثة خمسةُ أمثالها، تبلغ ستةً وثلاثينَ، منها تصحُّ القسمة.

وإن رَدُّوا الوصيَّتين، قسمنا الثلثَ بينهما علىٰ خمسةٍ؛ لأن نصيبَهما بتقدير الإجازة خمسةٌ مِنْ ستةٍ. ولذٰلك طريقانِ.

أحدهما: أَنْ ينظر إلىٰ ما زاد من الوصَايا علىٰ الثلث، وينقص بتلك النسبة من نصيب كُلِّ واحدٍ من الموصَىٰ لهم، فنسبة ما زاد هنا ثلاثةُ أخماسٍ؛ لأن مجموعَ الوصية بخمسةٍ من ستةٍ، ولا خمس لمخرج الوصيتين، فتضرب مخرج الخمس في ستة، تبلغ ثلاثينَ؛ منها خمسةَ عَشَرَ للموصَىٰ له بالنصف، وعَشَرَةٌ للموصَىٰ له بالثلث، فينقص من كُلِّ واحدٍ ثلاثة أخماسهِ، يبقىٰ للأول ستةٌ، وللثاني أربعةٌ، والباقي عشرونَ للورثة. وهٰذه الأَنصباءُ متوافِقةٌ بالنصف، فتردّ بالاختصار[1] إلىٰ أنصافها، وتقسم من خمسةَ عَشَرَ.

الطريق الثاني: أَنَّا نطلبُ مالاً لِثلُثِهِ خُمُسٌ، فنضربُ مخرجَ الثلُثِ في مخرج الخمُس، تبلغ خمسةَ عَشَرَ؛ للموصَىٰ له بالنصف ثلاثةٌ، وللآخَر اثنانِ، يبقىٰ عَشَرَة [٦٩٥ / ب] للورثة، لا تنقسم علىٰ مسألتهم وهي ستة؛ لٰكن توافقُها بالنصفِ، فنضرب نصفَ الستةِ في الخمسةَ عَشَرَ، تبلغ خمسةً وأربعينَ، منها تصحُّ القسمةُ.

فَرْعٌ: هٰذا الذي ذكرناهُ، إذا لم تَسْتَغْرِقِ الوصيةُ المالَ. فإِنِ استغرقتْ وأُجيزتْ، قُسم المالُ بين أصحاب الوصَايا. وإن رَدُّوا، قُسِّم الثلثُ بينهم علىٰ نسبة أنصبائِهم بتقدير الإجازة.

وإِنْ زادتِ الوصايا علىٰ المال؛ بأن أوصَىٰ لزيدٍ بماله كُلِّه، ولعَمْرو بثلُثِهِ، فإِنْ أجازوا، فقد عالتْ إلىٰ أربعةٍ؛ لزيدٍ ثلاثةٌ، ولعَمْرٍو سهمٌ. وإِنْ رَدُّوا، قُسِّمَ الثلثُ بينهما[2] علىٰ أربعةٍ، وتكونُ قسمةُ الوصيَّة من اثْنَيْ عَشَرَ.

ولو أوصَىٰ لزيدٍ بنصفِ مالِهِ، ولعَمْـرو بثلُثه، ولبَكْرٍ بربُعهِ، قُسم المالُ بينهم علىٰ ثلاثةَ عَشَرَ سهماً إِنْ أجازوا، وإلاَّ، قُسم ثُلُثُهُ علىٰ ثلاثةَ عَشَرَ.

---

(١) في المطبوع: « للاختصار ».

(٢) في المطبوع: « بينهم ».

فَرْعٌ: أوصَىٰ لزيد بعبدٍ قيمتُهُ مِئةٌ، ولعَمْرٍو بدار قيمتُها ألفٌ، ولبَكْرٍ بخمس مِئة، وكان ثلثُ ماله ثمان مئَة، فقد أوصَىٰ بثُلُثَي ماله. فإِنْ أجازوا، فذاك، وإلاَّ، فالزائدُ علىٰ الثلُثِ مثل جميع الوَصَايا، فتردُّ كُلُّ وصيةٍ إلىٰ نصفِها، ويُخَصُّ كُلُّ واحد بنصف ما عُيِّن له.

ولو أوصَىٰ لزيدٍ بعَشَرةٍ، ولعَمْرٍو بَعَشَرةٍ، ولبَكْرٍ بخمسةٍ، وثُلُثُهُ عشرونَ، ولم يُجيزوا، قُسِّمت العشرونَ علىٰ خمسةٍ؛ لكلِّ واحدٍ من الأَوَّلَين ثمانيةٌ، ولِبَكْرٍ أربعةٌ.

ولو كانت بحالها وقال: قَدِّموا بَكْراً علىٰ عَمْرٍو، قال ابْنُ الحَدَّادِ: لزيدٍ ثمانيةٌ، ولِعَمْرٍو سبعةٌ، ولِبَكْرٍ خمسةٌ.

ولو قال: قَدِّموا بَكْراً عليهما، أُعْطِيَ خمسةً ودَخَلَ النقصُ عليهما بالسَّوِيّةِ، فيكون لكلٍّ منهما سبعةٌ ونصِفٌ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ لزيدٍ بعبدٍ، ولعَمْرٍو بما بقيَ مِنْ ثُلُثِ ماله، اعْتُبِرَ مالُهُ عندَ الموتِ؛ فإِنْ خرجَ العبدُ من ثُلُثِهِ، دفعناهُ إلىٰ زيد، وأعطينا عَمْراً باقيَ الثلُثِ إِنْ بقيَ شيء، وإلاَّ، بَطَلَتْ وصيةُ عَمْرٍو.

وإنْ مات العبدُ قبل موت الموصِي، لم يحسبْ مِنَ التركةِ، وينظرُ في باقي أمواله، فَيُحَطُّ من ثُلُثها قيمةُ العبد، ويُدفعُ باقيه إلىٰ عَمْرٍو. فإِنْ لم يَبْقَ شيء، بَطَلَتْ أيضاً وصيتُهُ.

وإنْ مات بعد موتِ الموصِي، حُسبَ من التركة، وحُسب[1] قيمتُهُ مِنَ الثلُثِ. فإِنْ بقي شيء من الثُّلُثِ، فهو لعَمْرٍو.

ولو لم يكنْ له مالٌ سوىٰ العبد، فأوصَىٰ لزيدٍ به، ولعَمْرٍو بثلُثِهِ، أو بثلُثِ ماله، ولم يَجْرِ لفظٌ يقتضي الرجوعَ عن الوصيةِ الأولىٰ. فإِنْ أجازوا، قُسمَ العبدُ بينهما؛ لزيدٍ ثلاثةُ أَرباعهِ، ولعَمْرٍو رُبُعُهُ. وإِنْ لم يُجيزوا، قُسِّمَ الثلثُ كذٰلك.

وإنْ أوصَىٰ لزيد بالعبدِ، وقيمتُهُ ألفٌ، ولعَمْرٍو بثلُثِ مالِهِ، وله ألفانِ سِوَىٰ العبد، فإِنْ أجازوا، جعل العبدُ بينهما أَرباعاً كما ذكرنا، ولعَمْرٍو مع رُبُعِهِ ثلثُ الألفَين. وإذا كان العبدُ الذي هو ثلث المال أربعةً، كان الأَلفانِ وهما ثُلُثاهُ ثمانيةً؛

(١) في المطبوع: « وحسبت ».

لـٰكن ليسَ للثمانيةِ ثُلُثٌ، فتضربُ مخرجَ الثلثِ في اثني عَشَرَ، تبلغ ستَةً وثلاثينَ؛ العبدُ منها اثنا عَشَرَ: تِسعةٌ منها لزيدٍ، وثلاثةٌ منها مع ثمانيةٍ من الباقي لعَمْرٍو، والباقي للورثَةِ. وإنْ رَدُّوا الوصيةَ، قُسمَ الثلثُ بينهما علىٰ عشرينَ؛ لأنَّ جُملةَ سِهام الوصَايا عند الإجازة عشرونَ. وإذا كان العبدُ وهو ثلثُ المالِ [٦٩٦ / أ] عشرينَ، كان الجميعُ ستينَ؛ لزيدٍ تسعةٌ من العبد، ولِعَمْرٍو ثلاثةٌ منه، وثمانيةُ أسهمٍ من الباقي؛ كما كان في حال الإجازة، يَبْقَىٰ للورثة ثمانيةُ أسهم من العبد، واثنانِ وثلاثونَ سَهْماً مِنَ الباقي، وجميعُ ما ذكرناه فيما إذا أجازَ جميعُ الورثة جميعَ الوصَايا، أو رَدَّ جميعُهم جميعَها [إلىٰ الثُّلُثِ]. فلو أَجازوا بعضَها، أو أَجازَ بعضُهم بعضَها، وبعضُهم كُلَّها، أو أجاز بعضُهم بعضَها، وبعضُهم بعضاً آخَرَ، أو أَجاز بعضُهم جميعَها، ورَدَّ بعضُهم جميعَها، أو رَدَّ بعضُهم جميعَها وبعضُهم بعضَها، فالطريقُ في هـٰذه الأَحوال أَنْ تُصَحِّحَ المسألَةَ علىٰ تقدير الإجازة المطلقةِ، وعلىٰ تقدير الرَّدِّ المُطلق؛ فإنْ تماثَلَت المسألتانِ، اكتفيتَ بإحداهما. وإنْ تَدَاخَلَتَا، اكتفيتَ بالأكثر واستغنيتَ عن الضَّرب. وإنْ تَبَايَنَـتَا، ضربتَ إحداهُما في الأُخرىٰ. وإنْ توافَقَـتَا، ضربتَ وَفْقَ إحداهما في الأَخرىٰ، ثم يُقَسَّمُ المال بينهما علىٰ تقديرَي الإجازة والرَّدِّ من ذٰلك العدد، ويُنظر في الحاصلِ لكل مُجيزٍ علىٰ التقديرَين، فيكون قَدْر التفاوت بينهما لمن أجاز له.

مثاله: ابنانِ، وأوصَىٰ لزيدٍ بنصفِ مالِهِ، ولِعَمْرٍو بثلُثه، المسألةُ ـ علىٰ تقديرِ الإجازةِ ـ من اثْنَي عَشَرَ، وعلىٰ تقديرِ الردِّ من خمسةَ عَشَرَ، وهما متوافِقان بالثلُث، فتضربُ ثلثَ إحداهما في الأُخرىٰ، تبلغُ ستينَ؛ لزيدٍ منها ـ علىٰ تقدير الإجازة المطلقةِ ـ ثلاثونَ، ولعَمْرٍو عشرونَ، ولكل ابن خمسةٌ. ولزيدٍ ـ علىٰ تقدير الردِّ المُطلق ـ اثنا عَشَرَ، ولعَمْرٍو ثمانيةٌ، ولكل ابْنٍ عشرونَ، فالتفاوتُ في نصيب كُلِّ ابْنٍ خمسةَ عَشَرَ. فإنْ أجازا[1] وصيةَ زيدٍ، فقد سامحه كُلُّ ابنٍ بتسعةٍ، فيتمُّ له ثلاثونَ، ويبقىٰ لكلِّ ابنٍ أَحَدَ عَشَرَ.

وإنْ أَجازا[2] وصيةَ عَمْرٍو، فقد سامحه كُلُّ ابنٍ بستةٍ، فيتمُّ له عشرونَ، ولكلِّ ابنٍ أربعةَ عَشَرَ. وإنْ أجازَ أَحدُهما الوصيَّين وردَّهما الآخر، فقد سامح المجيزُ زيداً

---

(١) في (ظ، س): « أجازوا »، المثبت من المطبوع.

(٢) التعليق السابق نفسه.

بتسعةٍ، وعَمْراً بستةٍ، فيكون لزيدٍ أحدٌ وعشرونَ، ولعَمْرٍو أربعةَ عَشَرَ، وللمُجيز خمسةٌ، وللرادِّ عشرونَ.

وإنْ أجازَ أحدُهما الوصيَّتين، وأجاز الآخَرُ وصيةَ زيد، تَمَّ لزيد ثلاثونَ. وإنْ أجاز الآخَرُ وصيةَ عَمْرٍو، تَمَّ له عشرونَ. وإنْ أجاز [أحدُهما] وصيةَ زيدٍ، والآخَرُ وصيةَ عَمْرٍو، فهٰذا سامَحَ زيداً بتسعةٍ، وذاكَ سامحَ عَمْراً بستةٍ، فيكون لزيد أَحَدٌ وعشرونَ، ولمجيزِهِ أحَدَ عَشَرَ، ولعَمْرٍو أربعةَ عَشَرَ، ولمجيزه مِثْلُها.

الطرفُ الثالثُ: في الدَّوْرِيَّاتِ مِنَ الوَصَايا.

فَصْلٌ: في الوَصِيَّةِ بِمثلِ نَصِيْبِ وارِثٍ، وبُجْزءٍ شائِعٍ.

الجزءُ الشائع، قد يكونُ مُضافاً إلىٰ ما يبقىٰ مِنَ المال بعدَ النصيب، وقد يكونُ مضُافاً إلىٰ جميع المالِ. فإنْ كان مُضافاً إلىٰ جميع المالِ، نُظِرَ:

إنْ لم تَزِدْ جملةُ المال الموصَىٰ به علىٰ الثلُث، جُعِلَ الموصَىٰ له بالنصيب كأحَدِ الورثة، فتصحَّح مسألة الورثة، ثم يؤخذ مَخْرَجُ الوصية ويخرج منه جزء الوصية، وينظرُ: هل ينقسمُ الباقي علىٰ مسألة الورثة ؟ إنِ انقسمَ، فذاكَ، وإلاَّ، فطريقُ التصحيح ما سبقَ. وإنْ زادتْ علىٰ الثلث [٦٩٦ / ب] وأجازَ الورثةُ، فكذٰلك الحكمُ والحسابُ. وإنْ لم يُجيزوا، قُسمَ الثلثُ علىٰ نسبة القسمة عند الإجازة

مثاله: ثلاثةُ بنينَ، وأَوصَىٰ لزيد بمثل نصيبِ أَحدِهم، ولعَمْرٍو بِعُشْرِ المالِ، فمسألة الورثة وزيد مِنْ أربعةٍ، ومَخْرَجُ الجزء عَشَرَةٌ، يبقىٰ منها بعد إخراج الجزء تسعةٌ، لا تنقسم علىٰ أربعةٍ، ولا توافق، فتضرب أربعةً في عَشَرَةٍ، تبلغُ أربعينَ؛ لِعَمْرٍو أربعةٌ، ولزيدٍ وكُلِّ ابنٍ تسعةٌ، وجملة الوصيَّتين ثلاثةَ عَشَرَ.

وإن كان الجزءُ مُضافاً إلىٰ ما تَبَقَّىٰ من المالِ بعدَ النصيبِ؛ مِثْلُ أَنْ تَرَكَ ثلاثةَ بنين، وأوصَىٰ لزيد بمثل نصيبِ أحدِهم، ولعَمْرٍو بسدُسِ ما تبقَّىٰ مِنَ المالِ بعد النصيب، فالمقصودُ في هٰذه المسألة ونظائِرِها، يُعرفُ بِطُرُقٍ.

منها: طريقة الجَبْرِ، ولها وجوهٌ. أَسهلُها: أَنْ تأخذَ مالاً، وتُسقطَ منه نصيباً لزيد، يبقىٰ مالٌ سوىٰ نصيب، تسقطُ سدُسَهُ لِعَمْرٍو، يبقىٰ خمسةُ أَسداسِ مالٍ إلاَّ خمسةَ أَسْداس نصيبٍ، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثةِ، وهي ثلاثةٌ، فَتُجبَرُ وتُقَابَلُ، فتكون خمسةَ أسداسِ مال مُعادلَةً لثلاثةِ أَنصباء وخمسةِ أسداسِ نصيبٍ، تضربُ ثلاثةً

وخمسة أسداسِ مالٍ في أَقَلِّ عددٍ له سدُسٌ، وهو ستةٌ، تكون ثلاثةً وعشرينَ، النصيبُ من ذٰلك خمسةٌ؛ يبقىٰ ثمانيةَ عَشَرَ، سُدُسُها لِعَمْرٍو، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ، لكل ابنٍ[1] خمسةٌ.

ومنها: أَنْ تجعلَ المالَ كُلَّه ديناراً وستةَ دراهم فالوصيةُ بالسدُسِ، فتجعل الدينارَ نصيبَ زيدٍ، ودرهماً من الستَّةِ لِعَمْرٍو، ويبقىٰ خمسةُ دراهم للبنين؛ لِكُلِّ ابن درهمٌ وثُلُثانِ، فعلمنا أن قيمةَ الدينارِ درهم وثلثانِ، وكُنَّا جعلنا المالَ ديناراً وستةَ دراهم، فهو إذاً سبعةُ دراهم وثلثانِ، فتبسطها أثلاثاً، فتبلغ ثلاثةً وعشرينً، وتُسَمَّىٰ هٰذهِ: طريقة الدينارِ والدرهمِ[2].

ومنها: أَنْ تقولَ: مسألةُ الورثة من ثلاثةٍ، فيكون لزيد سهمٌ مثلُ أحدِهم، فتزيدُ علىٰ كل واحدٍ مِنْ سهامِ البنينَ مثل خُمسه، لأنه أوصىٰ بسدُسِها، وسدُسُ كُلِّ شيء مثل خُمُسِ الباقي بعد إخراج السدُسِ، فيكون جميعُ المالِ أربعةَ أسهُمٍ وثلاثةَ أخماسٍ، تبسطُها أخماساً، تبلغُ ثلاثة وعشرينَ، وتُسَمَّىٰ هٰذه: طريقة القياس[3].

ومنها: أَنْ تقسمَ سهامَ الورثة وهي ثلاثةٌ، وتضيفَ إليها سَهماً لزيد، تكونُ أربعةً، تضربُها في مَخْرَجِ السدُس، تبلغُ أربعةً وعشرينَ، تسقطُ منها الحاصل من ضرب الجزء الموصَىٰ به بعد النصيب في النصيب، وهو واحدٌ، يبقىٰ ثلاثةٌ وعشرونَ، وهو المالُ، فإن[4] أردتَ النصيبَ، أخذتَ سَهماً، فضربته[5] في مَخْرَجِ السدُس، تكون ستةً، تسقطُ منها ما أَسْقَطْتَهُ من المالِ، يبقىٰ خمسةٌ، فهي النصيبُ، وهٰذه تُسَمَّىٰ: طريقةَ الحَشْوِ[6]، ويُسَمَّىٰ هٰذا الذي يُسْقَطُ: سَهْمَ الحَشْوِ. ويقال: كان محمدُ بْنُ الحَسَنِ[7] رَحِمَهُ اللَّهُ يعتمدها.

ومنها: أَنْ تأخذَ سهامَ الورثة، وتضربَها في مَخْرَجِ السُّدُسِ، تكونُ ثمانيةَ عَشَرَ،

---

(١) كلمة: « ابن » ساقطة من المطبوع.
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٧٤).
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٧٤).
(٤) في المطبوع: « فإذا ».
(٥) في المطبوع: « فتضربه ».
(٦) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٧٣).
(٧) هو محمد بن الحسن الشَّيباني الحَرَسْتاني، نسبةً إلىٰ مدينة (حَرَسْتا) في غوطة دمشق الشرقية.

تصرفُ[١] سُدُسَها إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ؛ لكل ابنٍ خمسةٌ. وإذا بانَ أَنَّ النصيبَ [٦٩٧ / أ] خمسةٌ، فَزِدْ خمسةً علىٰ ثمانيةَ عَشَرَ، تكونُ ثلاثةً وعشرينَ.

ومنها: أَنْ يقالَ: المالُ كُلُّهُ ستةٌ ونصيبٌ، النصيبُ لزيدٍ، وسهمٌ مِنَ الستةِ لعَمْرٍو، يبقىٰ خمسةٌ، لا تصحُّ علىٰ ثلاثة، فتضرب ثلاثةً في ستةٍ، تبلغُ ثمانيةَ عَشَرَ مع النصيبِ المجهولِ، فسدُسُ الثمانيةَ عَشْرَ لِعَمْرٍو، والباقي بين البنين، لكل ابنٍ خمسةٌ. فعرفنا أن النصيبَ المجهولَ [خمسةٌ]، والمالُ ثلاثةٌ وعشرونٌ.

مسألة: ثلاثةُ بنينَ، وأَوصَىٰ لزيدٍ بمثل نصيبِ أحدِهم، ولعمرٍو بثُلُثِ باقي المال بعد النصيب. استخراجُها بطريقِ الخَطَأَيْنِ[٢]؛ أَنْ يُقَدَّرَ المالُ أربعةً، ليعلمنا أَنَّ هنا نصيباً وثُلُثاً بعد النصيبِ، فتجعل النصيب واحداً، وتدفع ثلثَ الباقي إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ اثنانِ ونحن نحتاجُ إلىٰ ثلاثة؛ ليكونَ لكلِّ ابنٍ مثلُ النصيبِ المفروضِ، فقد نَقَصَ عن الواجبِ واحدٌ، وهـٰذا هو الخَـطَأُ الأَوَّلُ. ثم تجعلُ المالَ خمسةً، وتجعلُ النصيب منها اثنين، وتدفعُ ثلثَ الباقي إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ اثنانِ، ونحن نحتاج إلىٰ ستةٍ ليكونَ لكلِّ ابنٍ مثلُ النصيبِ المفروض، فقد نَقَصَ عن الواجب أربعة، وهـٰذا هو الخطأُ الثاني، والخَطَآن جميعاً ناقصانِ، فتسقط أقلَّهما مِنْ أكثرِهما، يبقىٰ ثلاثة، فتحفظها، ثم تضربُ المالَ الأولَ في الخطأ الثاني، فيكون ستةَ عَشَرَ، وتضربُ المال الثاني في الخطأ الأولِ، يكون خمسة، تسقط الأَقَلَّ من الأكثرِ، يبقىٰ أَحَدَ عَشَرَ، تقسمها علىٰ الثلاثة المحفوظة، يخرج بالقسمة ثلاثةُ وثلثانِ، تبسطُها أثلاثاً، تكون

---

(١) في (ظ): « نصف »، وفي (س): « تضرب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٥٦).

(٢) في المطبوع: « الخطائن »، وفي فتح العزيز (٧ / ١٥٦): « الخَطَائِيْن » كلاهما خطأ.

قال الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب طيب الله ثراه في تعليقهِ علىٰ (نهاية المطلب: ١٠ / ٧٠ ـ ٧١): « حسابُ الخَطَأَيْنِ عند المحاسبين: اسم عمل يعلمُ به العدد المجهولُ بعد الخَطَأَيْنِ. انظر: (كشاف اصطلاحات الفنون: ٢ / ٤٠٢)، و(الموسوعة العربية العالمية مجلد: ١٦ ص: ٥٢٤) مادة (العلوم عند المسلمين) فقد جاء فيها: « استخرجَ رياضيُّو العربِ والمسلمين المجاهيلَ العدديةَ عن طريق التحليل بطريقَيْنِ أُخْرَيين، قَلَّمَا يعرفهما شخصٌ في العصر الحديث سوىٰ المتخصصين في الرياضياتِ، وهاتانِ الطريقتان، هما: حسابُ الخَطَأَيْنِ، والتحليلُ والتعاكُسُ. وكانت لهم مؤلفات في ذٰلك، منها: كتابُ الخَطَأَيْنِ لأبي كامل الحاسبِ المصري، وكتابُ حسابِ الخَطَأَيْنِ ليعقوب بن محمد الرازي، وغيرهما ». وانظر: (أَبجد العلوم لصدّيق حسن القنوجي، الجزء الثاني / القسم الأول ص: ٣١٥) منشورات وزارة الثقافة السورية.

أحَدَ عَشَرَ، فهو المالُ، ثم تضربُ النصيبَ الأولَ في الخطأ الثاني، يكون أربعةً، وتضربُ النصيبَ الثاني في الخطأ الأَول، يكون اثنين، تسقطُ الأَقَلَّ من الأكثرِ، يبقىٰ اثنانِ، تقسمها علىٰ الثلاثة المحفوظةِ، يخرجُ بالقسمةِ ثُلُثانِ، إذا بُسِطَا كانا اثنين، فهما النصيبُ، فتدفعُ اثنين مِنْ أَحَدَ عَشَرَ إلىٰ زيدٍ، وثلث الباقي ثلاثةٌ إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ ستةٌ، لكلِّ ابن سهمانِ، وهـٰذا إذا أجازَ الورثةُ؛ لأن الوصيَّتين زائدتانِ علىٰ الثلُث، وتسمَّىٰ هـٰذه الطريقةُ: الجامعَ الكبيرَ من طرق الخَطَأَيْنِ[1].

وبطريقة الباب نقولُ: سِهامُ البنينَ ثلاثةٌ، وقد أَوصىٰ بثلثها، فيبقىٰ لكلِّ ابنٍ ثُلُثَا سهم، فبانَ أَنَّ النصيبَ الموصَىٰ به لزيد ثُلُثا سَهْم، ثم تضمّ الثلثَ المخرجَ إلىٰ أنصبائهم، تبلغُ جملةُ المال ثلاثةَ أسهم وثُلُثَي سهم، تبسُطُها أثلاثاً، تكون أَحَدَ عَشَرَ.

وبطريقة المقادير: تُعطي الموصَىٰ له بمثل النصيبِ نصيباً من المال، يبقىٰ منه مقدار، تدفعُ ثُلُثَهُ إلىٰ عَمْرٍو، ويبقىٰ ثُلُثا مقدارٍ، تقسمُها بين البنينَ، يَحْصُلُ لكلٍّ ابنٍ تُسُعَا مقدارٍ، فتعلم أَنَّ ما أخذه الموصَىٰ له بالنصيب تُسُعَا مقدارٍ، فالمالُ كلُّه مقدارٌ وتُسُعَا مقدارٍ، تبسطُها [أَتْساعاً]، يكون أَحَدَ عَشَرَ. وتخرجُ المسألة السابقةُ بهـٰذه الطرق الثلاثِ خُروجَ هـٰذه المسألة بتلك الطرق الستِّ.

فَصْلٌ: وقد تكون الوصيةُ [٦٧٩ / ب] بجزءٍ مِنْ جُزءٍ من المالِ يبقىٰ بَعْدَ النصيب أو بعضه.

مثاله: ثلاثةُ بنَين؛ وأوصَىٰ لزيدٍ بمثل نصيب أحدهم، ولِعَمْرٍو بثلُثِ[2] ما تبقَّىٰ من ثُلُث المال بعد النصيب.

تقدرُ ثلثَ المال عدداً له ثُلُثٌ؛ لقوله: بثلُث الباقي من الثلُثِ، وليكن ثلاثة، تزيد عليه واحداً للنصيب، فيكون أربعةً. وإذا كان الثلثُ أربعةً، فالثلثانِ ثمانيةٌ، والجملةُ اثنا عَشَرَ؛ تُعطي زيداً سَهْماً، وعَمْراً سَهماً، وهو ثُلُث الثلاثةِ الباقيةِ من ثُلُثِ المال [الباقي]، يبقىٰ سهمانِ، تضمُّهما إلىٰ ثُلُثَي المال، تكون عَشَرَةً، وكان ينبغي أن يكون ثلاثةً؛ ليكون لكلِّ ابنٍ مثلُ النصيبِ المفروضِ، فقد زاد علىٰ ما ينبغي

---

(١) في المطبوع: « الخَطَاين »، خطأ. وانظر التعليق السابق.

(٢) في المطبوع: « بمثل » بدل: « بثلث »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٥٧).

سبعة، وهو الخطأ الأولُ، ثم تقدّر الثلث خمسة، وتجعل النصيبَ اثنين، وتُعطي عَمْراً واحداً، يبقىٰ سهمانِ، تزيدُهما علىٰ ثُلُثَي المالِ وهو عَشَرَةٌ علىٰ هٰذا التقدير، تبلغُ اثني عَشَرَ، وكان ينبغي أن يكون ستةً؛ ليكونَ لكل ابن سهمانِ، فزادَ علىٰ ما ينبغي ستة، وهو الخطأُ الثاني، ثم نقولُ: لمَّا أخذنا أربعةً؛ زاد علىٰ الواجبِ سبعة، ولمَّا زِدْنا سهماً نَقَصَ عن الخطأ سهمٌ، فعلمنا أَنَّ كُلَّ سهمٍ يزيدُ ينقصُ به من الخطأ سهمٌ، وقد بقي من الخطأِ ستةُ أَسهم، فنزيد لها ستةَ أَسْهُم، يكون أَحَدَ عَشَرَ، فهو ثُلُثُ المالِ؛ النصيبُ منها ثمانيةٌ، وجميعُ المال ثلاثة وثلاثون، وتُسَمَّىٰ هٰذه الطريقةُ: الجامعَ الصغَير من طرق الخَطَأَينِ[1].

مسألةٌ: ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيد بمثل نصيبِ أحدِهم، ولعَمْرٍو بِثُلُثِ ما تَبَقَّىٰ من الثلُثِ بعد نصفِ النصيب.

خذ ثلث مالٍ، وأَسْقِطْ منه نصيباً، يبقىٰ ثلثُ مال سوىٰ نصيب، أَسقطْ منه ثُلُثَ الباقي بعد نصفِ النصيبِ، وهو تُسُعُ مالٍ إلَّا سدُسَ نصيبٍ، يبقىٰ تُسُعَا مالٍ إلَّا خمسةَ أَسداسِ نصيبٍ، [زِدْهُ علىٰ ثُلُثَي المالِ، يكونُ ثمانيةَ أَتساعِ مالٍ، إلَّا خمسةَ أسداسِ نصيب] تَعْدِلُ ثلاثةَ أَنصباءَ، فاجْبُرْ وقابِلْ، تَعْدِلُ ثمانيةَ أَتساعِ مالٍ؛ ثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب، فاضربْ ثلاثة وخمسة أسداس في تسعة، تبلغُ أربعةً وثلاثين ونصفاً، ابسُطْها أنصافاً، تكون تسعةً وستينَ، فهي المالُ؛ لزيدٍ منها سِتَّةَ عَشَرَ، ولعَمْرٍو خمسةٌ.

فَصْلٌ: في الوَصِيَّةِ بِنَصِيبِ أَحَد الورثةِ مَعَ الوَصِيَّةِ بِجُزْأَيْنِ أحدهما من جَميعِ المالِ، والآخَرُ مما تَبَقَّىٰ

مثالُه: بنتٌ وأَخٌ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثل نصيبِ أحدِهما، ولعَمْرٍو برُبُعِ المالِ، ولبَكْرٍ بنصف الباقي بعد ذٰلك.

فعلىٰ طريقِ القياسِ: نعلم أنه إذا أخذ عَمْرو رُبُعَ المال، وزيدٌ نصيباً، ينبغي أن يكون للباقي نِصْفٌ، وأَقَلُّ عددٍ له نصفٌ اثنانِ، لبكرٍ منهما سهمٌ، يبقىٰ سهمٌ، لكلِّ واحدٍ مِنَ الوارثين نصفُ سهم، فعلمنا أَنَّ النصيبَ نصفُ سهمٍ، فيكونُ الباقي من المالِ بعد الرُّبُعِ سهمَين ونصفَ سهم، وذٰلك ثلاثةُ أرباعِ المال، نزيدُ عليه ثلاثةً،

---

(١) في المطبوع: « الخطاين » خطأ. وانظر التعليق المتقدم قبل قليل.

وهو خمسةُ أسداسٍ، يبلغُ ثلاثةً وسُدُسَين [٦٩٨ / أ]، نبسُطُها أَسداساً، تبلغُ عشرينَ؛ لزيدٍ ثلاثةٌ، ولعمْرٍو خمسةٌ، يبقىٰ اثنا عَشَرَ؛ لبكْرٍ نصفُها، ولكلِّ واحدٍ من الوارثين ثلاثة كالنصيب.

ولو كانت المسألةُ بحالها، إلَّا أَن وصيةَ عَمْرٍو بخمُسُ المال، ووصيةُ بكر بثلُثِ الباقي، فالمالُ خمسةٌ، والنصيبُ واحدٌ.

فَصْلٌ: فِيما إذا كانَ الجُزْآنِ مَعَ النصيبِ أَحَدهُما بعد الآخَر.

مثاله: أُمٌّ، وعَمَّانِ، أوصَىٰ لزيدٍ بمثل نصيبِ أحدِهم، ولعمرٍو برُبُع ما تبقَّىٰ من المال بعد النصيب، ولبكر بثلُث ما تبقّىٰ من المال بعد ذٰلك، ولخالدٍ بنصفِ ما تبقّىٰ بعد ذٰلك.

تأخذُ مالاً، وتُلقي منه نصيباً، يبقىٰ مالٌ إلَّا نصيباً، تُلقي من هـٰذا الباقي رُبُعَهُ، يبقىٰ ثلاثةُ أرباع مالٍ إلَّا ثلاثةَ أرباعِ نصيبٍ، تُلقي من الباقي ثُلُثَهُ، يبقىٰ نصفُ مال إلَّا نصفَ نصيبٍ، تُلقي من الباقي نصفَهُ، يبقىٰ رُبُعُ مالٍ إلَّا ربعَ نصيبٍ تعدلُ ثلاثةَ أنصباء، تَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فربُعُ مالٍ يَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباءَ ورُبُعَ نصيب، فتضربها في أربعةٍ، تبلغُ ثلاثةَ عَشَرَ، النصيبُ منه واحد، يبقىٰ اثنا عَشَرَ؛ لعَمْرٍو رُبُعُها، يبقىٰ تسعةٌ؛ لبَكْرٍ ثُلُثُها، يبقىٰ ستةٌ؛ لخالدٍ نصفُها، يبقىٰ ثلاثةٌ؛ لكلِّ واحد من الورثة واحد؛ كالنَّصيبِ.

فَصْلٌ: في الوصيَّةِ بِنَصيبَيْن مَعَ الوصيَّةِ بجزْءٍ بَعْدَ كُلِّ نَصِيْبٍ.

مثاله: ثلاثةُ بنين، وأوصَىٰ لزيد بمثل نصيبِ أحدِهم، ولعَمْرٍو بثلُثِ ما تَبَقَّىٰ من الثلُثِ، ولبَكْرٍ بمثل نصيب أحدِهم، ولخالدٍ بنصفِ ما تبقَّىٰ مِنَ الثلثُ بعد النصيب.

فخذْ أحَدَ أثلاثِ المالِ، وادفَع منه نصيباً إلىٰ زيدٍ، يبقىٰ منه مقدارٌ، تدفعُ ثُلُـثَه إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ معنا ثُلُثا مقدار، وتأخذُ ثلثاً آخَرَ، وتدفَع منه نصيباً إلىٰ بَكْرٍ، يَبقىٰ مقدارٌ، تُعطي خالداً نصفه[1]، يبقىٰ نصفُ مقدارٍ، فتضمُّ الباقي من الثُّلثَين، وهو مقدارٌ وسدسُ مقدارٍ إلىٰ الثلُثِ الثالثِ، وهو نصيبٌ ومقدار يكون نصيباً ومقدارَين

(١) في (س): « تعطي لخالد نصفه »، وفي المطبوع: « تعطي منه خالداً نصفه ».

وسدس مِقْدار، وذٰلك يعدلُ أنصباءَ الورثةِ وهي[1] ثلاثةٌ، تُسقط نصيباً بنصيبٍ، يبقىٰ مقدارانِ وسدُسُ مقدارٍ في مُعادلة نصيبين، فالنصيبُ الواحد مِقدارٌ ونصفُ سُدُس مقدارٍ، وكُنَّا فَرَضْنا كُلَّ ثلث نصيباً ومِقداراً، فهو إذاً مِقْداران ونصفُ سدُس، تبسطُها بالضرب في اثْنَي عَشَرَ، تكونُ خمسةً وعشرينَ، وجملُة المالِ خمسةٌ وسبعونَ، والنصيبُ ثلاثةَ عَشَرَ؛ فلزيدٍ ثلاثةَ عَشَرَ، ولِعَمْرٍو أربعةٌ، ولِبَكْرٍ ثلاثةَ عَشَرَ، ولخالدٍ سِتَّةٌ، ولكلِّ ابنٍ ثلاثةَ عَشَرَ، كالنَّصيبِ.

فَصْلٌ: في الوصيَّةِ بِنَصِيب وبجُزءٍ شائعٍ، علىٰ شَرْطِ أَنْ لا يُضَامَ بعضُ الوَرَثَةِ، أَيْ: لا يَدْخُلُ النَّقْصُ عَلَيْهِ

مثاله: ابنانِ، وأَوصَىٰ لزيد بربُعُ المالِ، ولِعَمْرٍو بنصيبِ أَحَدِ الابنَيْنِ علىٰ أَنْ لا يُضَامَ الثاني بالوصيَّتين.

هي من أربعة؛ لِذِكْرِهِ الرُّبُعَ؛ لزيدٍ سهمٌ، وللابنِ الذي شرط أَنْ لا يضامَ سهمانِ، يبقىٰ سهمٌ لعَمْرٍو، وللابن الآخر، لا يصحُّ عليهما، فتضربُ اثنين في أربعة.

مسألة: ثلاثةُ بنينَ، أحدُهُم بَكْرٌ، وأوصَىٰ مِنْ ثلُثِ مالِهِ لزيدٍ بنصيبِ أحدِهم، ولعمْرٍو بثلُثِ ما تبقَّىٰ من الثلث، وشرط أن لا يضام بَكر.

فخذْ ثلثَ المالِ [٦٩٨ / ب]، وادفعْ إلىٰ زيدٍ منه نصيباً، يبقىٰ مقدارٌ، تدفعُ ثلُثَهُ إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ ثُلُثَا مقدارٍ، تضمُّهما إلىٰ الثُّلُثَين، وهما نصيبانِ ومِقدارانِ، وذٰلك كُلُّهُ يَعْدِلُ ثُلُثَ المالِ ونصيبين؛ أَمَّا ثلثُ المالِ، فهو الذي تُوفيه بَكْراً غيرَ منقوص. وأَمَّا النصيبانِ؛ فهما نصيبا الابنَين الآخرين، وذٰلك ثلاثةُ أنصباءٍ ومقدارٌ، فتسقط نصيبَين بنصيبَين، ومِقداراً بمقدارٍ، يبقىٰ نصيبٌ في معادلة مِقدارٍ وثُلُثَين، فعرفنا أَنَّ النصيبَ مقدارٌ وثلثانِ، وأَنَّ الثلثَ مقدارانِ وثلثانِ، فنبسُطُها أثلاثاً، فيكون ثمانيةً، فهي ثُلُثُ المالِ، والنصيبُ منها خمسةٌ، وجملةُ المالِ أربعةٌ وعشرونَ؛ لزيدٍ خمسةٌ، ولعَمْرٍو سهمٌ، ولبَكْرٍ ثمانيةٌ، ولكلِّ واحد من الآخرين خمسةٌ، كالنَّصيبِ.

فَصْلٌ: في الوَصِيَّةِ بالنَّصيبِ مع استثناءِ جُزْءٍ مِنَ المالِ عنه.

---

(١) في المطبوع: « وهو ».

مثاله: ثلاثةُ بنينَ، أَوْصَىٰ بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلَّا رُبُعَ جميع المال.

تأخذ مالاً، وتُسقطُ منه نصيباً، يبقىٰ مالٌ ينقصُ نصيباً، تزيدُ عليه رُبُعَ المالِ المُستثنىٰ، يبلغُ مالاً ورُبُعَ مالٍ إلَّا نصيباً، وذٰلك يَعْدِلُ ثلاثةَ أَنْصباء، وهي أَنْصباءُ الورثةِ، تَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فإذاً مالٌ وربُعٌ يَعْدِلُ أربعةَ أنصباء، تَبْسُطُها أَرباعاً، وتَقْلِبُ الاسمَ، فالمالُ ستةَ عَشَرَ، والنصيبُ خمسةٌ، تدفعُ إلىٰ الموصَىٰ له خمسةً، وتسترجعُ منه رُبُعَ المالِ وهو أربعةٌ، يبقىٰ معنا خمسةَ عَشَرَ؛ لكلِّ ابنٍ خمسةٌ، كالنَّصيب.

مسألةٌ: ابْنٌ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيبِهِ إلَّا نصفَ المالِ.

تأخذُ مالاً، وتُسقطُ منه نصيباً، ثم تسترجعُ من النصيب نصفَ مالٍ، يحصلُ معنا مالٌ ونصفٌ سوىٰ نصيب، يَعْدِلُ نصيباً واحداً، تجبرُ وتقابلُ، فيكون مالٌ ونصفٌ يَعْدِلُ نَصيبين، تبسُطُهما أنصافاً، وتقلبُ الاسمَ، فيكونُ المال أربعةً، والنصيبُ ثلاثة، تدفُع إلىٰ الموصَىٰ له ثلاثةً، وتسترجعُ منه اثنين، يبقىٰ معه سهمٌ، وهو مثلُ نصيبِ الابنِ ناقصاً بنصف المالِ.

مسألة: ابْنٌ، وأوصَىٰ بنصيبِ ابنٍ رابعٍ، لو كانَ إلَّا عُشْرَ المالِ.

نقول: لو كان البنونَ أربعةً، قُسّمَ المال بينهم علىٰ أربعةٍ، تأخذُ مالاً، وتُلقي منه نصيباً، وتسترجعُ منه عُشْرَ المال، يكون معنا مالٌ وعُشْرُ مالٍ سوىٰ نَصيب، يَعْدِلْ أربعةَ أَنصباء، تَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فإذًا مالٌ وعُشْرُ مالٍ تقابِل خمسةَ أنصباء، تبسُطها أعشاراً، وتقلب الاسمَ؛ فالمال خمسونَ، والنصيبُ أحَدَ عَشَرَ، تدفَع إلىٰ الموصَىٰ له أحَدَ عَشَرَ، وتسترجعُ منه عُشْرَ المالِ وهو خمسةٌ، يبقىٰ للموصَىٰ له ستةٌ، ويأخذُ الابْنُ أربعةً وأربعينَ. ولو كانوا أربعةً لأخذَ كُلُّ ابنٍ أحَدَ عَشَرَ، كالنَّصيبِ.

فَصْلٌ: في الوصيةِ بالنَّصيبِ مَعَ استثناءِ جُزْءٍ مما تَبَقَّىٰ مِنَ المالِ.

فهٰذا، إمَّا أَنْ يكونَ مع تقييد الموصِي الاستثناء بجزءٍ مما تبقَّىٰ مِنَ المالِ بعد النَّصيب، وإمَّا مع التقييد بجزءٍ مِمَّا تَبَقَّىٰ من المال بعد الوصيَّة [٦٩٩ / أ]، وإمَّا مُطلقاً، فهٰذه ثلاثةُ أقسامٍ.

الأول[1]: **مثالُه:** ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ بمثل نصيبِ أحدِهم إلَّا رُبُعَ الباقي مِنَ المالِ بعد النصيب.

---

(١) في المطبوع: « القسم الأول ».

تأخذ مالاً، وتُسقط منه نصيباً، يبقىٰ مالٌ ناقصٌ بنصيب، تزيدُ عليه رُبُعَهُ وهو الذي يستردُّهُ من جملة النصيبِ، وربعهُ ربعُ مالٍ إلاَّ رُبُعَ نصيبٍ، فيبلغُ مالاً وربُعَ مالٍ إلاَّ نصيباً، وربع نصيب يَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فإذاً مالٌ وربُعُ مالٍ يعدلُ أربعةَ أنصباء ورُبُعَ نصيب، تبسطها أرباعاً، وتَقْلِبُ الاسمَ؛ فالمال سبعةَ عَشَرَ، والنصيبُ خمسةٌ، تعطي الموصَىٰ له خمسةً، يبقىٰ اثنا عَشَرَ، تسترجعُ من الخمسة رُبُعَ الباقي وهو ثلاثةٌ، يبقىٰ مع الموصَىٰ له سهمانِ، ومع البنينَ خمسةَ عَشَرَ، لكلِّ ابْنٍ خَمسةٌ.

القسم الثاني: أَنْ يقيدَ الاستثناء بجزءٍ مما تبقَّىٰ من المال بعد الوصية، فالجزءُ من باقي المالِ بعد الوصيَّة، [كالجزء الواقع تحته مِنْ باقي المال بعد النصيب، فَعُشْرُ الباقي بعد الوصية] كَتُسُعِ الباقي بعد النصيبِ، وتُسُعُ الباقي بعد الوصية كثُمُنِ الباقي بعد النصيب، وعلىٰ هـٰذا القياسُ، حتَّىٰ ينتهيَ إلىٰ ثُلُث الباقي بعدَ الوصيَّة، فهو كنصفِ الباقي بعد النَّصيب. وخَرَّجوا صورَ هـٰذا القسم بطريقَين:

أَحدهما: البناءُ علىٰ القاعدة المذكورة؛ فإذا أوصَىٰ ـ وله ثلاثةُ بنينَ ـ بنصيب أحدهم إلاَّ رُبُعَ ما تبقَّىٰ من المال بعد الوصية، فهو كما لو أوصىٰ بنصيبِ أحدِهم إلاَّ ثُلُثَ ما تبقَّىٰ بعد النصيبِ، فتأخذُ مالاً، وتُلقي منه نصيباً، يبقىٰ مالٌ ناقصٌ بنصيبٍ، تزيدُ ثُلُـثَهُ، للاستثناءِ، وهو ثُلُثُ مالٍ إلاَّ ثُلُثَ نصيبٍ، يبلغُ مالاً وثُلُثَ مالٍ إلاَّ نصيباً، وثلث نصيب يَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فإذاً مالٌ وثُلُثُ مالٍ يَعْدِلُ أربعةَ أَنصباء وثلثَ نصيبٍ، فتبسُطُها أثلاثاً، وتقلبُ الاسمَ؛ فالمال ثلاثةَ عَشَرَ، والنصيبُ أربعةٌ؛ تعطي الموصَىٰ له أربعةً، يبقىٰ تسعةٌ، تستردُّ من الأربعة ثُلُثَ التسعةِ الباقيةِ، يبقىٰ معه سهمٌ، ويحصلُ للبنين اثنا عَشَرَ، ولكلِّ ابن أربعةٌ، فالذي أخذَه الموصَىٰ له مِثْلُ النصيبِ إلاَّ ثُلُثَ الباقي بعد النَّصيب، ومثل النصيب إلاَّ رُبُعَ الباقي بعد الوصية؛ لأنَّ الباقي بعد الوصية اثنا عَشَرَ.

الطريقُ الثاني: إنَّا نعلم أَنَّ باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية أَنصباء البنينَ، وهي ثلاثةٌ، ورُبُعها ثلاثةُ أرباع نصيبٍ، فهو المستثنىٰ مِنْ نصيبِ أحدِ البنينَ، يبقىٰ رُبُعُ نصيبٍ، وهو الوصيةُ فتزيدُه علىٰ أنصباء البنينَ، تبلغُ ثلاثةَ أنصباء وربعَ نصيبٍ، تبسُطُها أرباعاً بالضرب في أربعةٍ، تكون ثلاثةَ عَشَرَ، والوصيَّةُ سهمٌ.

القِسمُ الثالثُ: أَنْ يُطْلِقَ فيقول: أوصيتُ له بمثل نصيبِ فلانٍ إلَّا رُبُعَ ما تبقَّىٰ من المال، ولم يقل: بعد النصيب، ولا بعد الوصيَّة، ففيه وجهانِ لأصحابنا: أحدهما: يحمل علىٰ الباقي بعد النصيب؛ لأن المذكورَ هو [النصيب] فانصرفَ الاستثناءُ إليه.

والثاني وهو قولُ أكثرِهم: يحمل علىٰ الباقي بعد الوصيَّة؛ لأَنَّ الباقي بعد الوصية أكثرُ من الباقي بعد النصيب، فيكون المُستثنىٰ أكثر، ويَقلُّ نصيبُ الموصَىٰ له، وقد تَقَرَّرَ [٦٩٩ / ب] تنزيلُ الوصايا علىٰ الأقلِّ المتيقَّن، ثم طريق الحساب علىٰ الوجهين ما سبق.

فَصْلٌ: في الوصيَّة بالنَّصيبِ مع استثناءِ جُزْءٍ مِمَّا تَبَقَّىٰ مِنْ جُزْءٍ مِنَ المالِ.

هٰذا يجيء فيه الأقسامُ المذكورةُ في الفصل الذي قبله. والقسم الثالث فيه الوجهانِ؛ فإنْ صَرَّحَ بذكر النصيبِ، فأوصَىٰ - وله ثلاثةُ بَنين - بمثل نصيبِ أحدِهم إلَّا ثُلُثَ ما تبقَّىٰ من الثلُث بعد النصيب، فتأخذُ ثُلُثَ مالٍ، وتُلقي منه نصيباً، يبقىٰ ثلثُ مالٍ سوىٰ نصيب، تزيدُ عليه[1] ثلثه وهو تُسُعُ مالٍ إلَّا ثلثَ نصيبٍ للاستثناءِ، تبلغُ أربعةَ أَتْساع مالٍ سوىٰ نصيب وثُلُثِ نصيبٍ، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثة وهي ثلاثةٌ، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فمالٌ وتُسُعُ مال يَعْدِلُ أربعة أنصباء وثلثَ نصيب، تبسطُها أَتْسَاعاً، وتقلبُ الاسْمَ، فالمال تسعةٌ وثلاثونَ، والنصيبُ عَشَرَةٌ، تأخذُ الثُّلُثَ ثلاثةَ عَشَرَ، فتسقطُ منه نصيباً وهو عَشَرَةٌ، يبقىٰ ثلاثةٌ، تسترجُع ثُلُثَها بالاستثناءِ، يبقىٰ تسعةٌ، تُسقطها من المال، يبقىٰ ثلاثونَ؛ لكلِّ ابنٍ عَشَرَةٌ.

مسألة: أربعةُ بنينَ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلَّا رُبُعَ ما تَبَقَّىٰ مِنَ الثلُثِ بعد ثُلُثِ النَّصيب.

تأخذ ثلثَ مالٍ، وتسقطُ منه نصيباً، يبقىٰ ثلثُ مالٍ سوىٰ نصيب، ثم تسترجعُ من النصيب رُبُعَ الباقي من الثُّلُث بعد ثُلُثِ النَّصيب، وهو نصفُ سدُس مالٍ إلَّا نِصف سُدُس نصيبٍ، وتضمُّهُ إلىٰ ما معكَ، تبلغُ خمسةَ أجزاءٍ من اثْنَي عَشَرَ جُزءاً مِنْ مالٍ إلَّا نصيباً، وجزءاً من اثني عَشَرَ جُزءاً من نصيب، تزيدُهُ علىٰ ثُلُثَي المالِ، يبلغُ مالاً

---

(١) في المطبوع: « علىٰ ».

وجُزءاً من اثني عَشَرَ جُزءاً من مالٍ إلَّا نصيباً، وجُزءاً من اثني عَشَرَ جُزءاً مِنْ نصيبٍ، يَعْدِلُ أنصباءَ الورثة وهي أربعةٌ، تجبرُ وتقابلُ، فإذًا مالٌ وجزءٌ من اثْنَي عَشَرَ جُزءاً من مالٍ، يَعْدِلُ خمسة أَنصباء وجُزءاً من اثني عَشَرَ جزءاً من نصيب، ثم ابْسُطْها بأجزاء اثني عَشَرَ، واقلب الاسْمَ؛ فالنصيبُ ثلاثةَ عَشَرَ، والمالُ أحَدٌ وستونَ؛ ولـٰكنْ ليسَ لأحَدٍ وستينَ ثُلُثٌ، فتضربها في ثلاثةٍ، تبلغُ مئةً وثلاثةً وثمانينَ، فهو المـالُ، والنصيبُ تسعةٌ وثلاثون؛ تأخذُ ثُلُثَ المالِ وهو أَحَدٌ وستونَ، تَعْزِلُ منه تسعةً وثلاثينَ للنصيبِ، ثم تسترجعُ منه اثْنَي عَشَرَ؛ لأن الباقي من الثُّلُث بعد[1] ثُلُثِ النصيبِ ثمانيةٌ وأربعونَ، ورُبُعُها اثنا عَشَرَ، فيبقىٰ للموصَىٰ له سبعةٌ وعشرونَ، تُسقطها من المال، يبقىٰ مِئةٌ وسِتَّةٌ وخمسونَ؛ لكلِّ ابْنٍ تسعةٌ وثلاثونَ.

فَرْعٌ: أَوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أَحدِ ورثتِهِ إلَّا ثُلُثَ ما تَبَقَّىٰ، ولم يَزِدْ علىٰ هـٰذا، فكأنه قال: إلَّا ثُلُثَ ما تَبَقَّىٰ مِنَ المالِ بعد الوصيَّة؛ لأنه الأَقَلُّ المتيقَّنُ. فإذا كان له ابنانِ والحالة هـٰذه، فله[2] سهمٌ من تسعةٍ؛ لأنَّ لِكُلِّ واحدٍ مِنَ الابنينِ والموصَىٰ له ثلاثةً، ثم تسترجعُ منه بِقَدْرِ ثُلُثِ الباقي وهو سهمانِ، فيبقىٰ سهمٌ.

فَرْعٌ: وأَمَّا إنْ صَرَّح بِذِكْرِ الوصيةِ والباقي مِنَ الجزء فقال ـ وله ثلاثةُ بنينَ ـ: أوصيتُ بمثل نصيبِ [٧٠٠ / أ] أحدِهم إلَّا ثُلُثَ ما تبقَّىٰ من الثُّلُثِ بعد الوصيَّة، فطرقُ الحسابِ فيه علىٰ قياسِ ما سبق؛ لـٰكن يستعملُ بَدَلَ ثُلُثِ الباقي من الثُّلُثِ بعد الوصية، نصف الباقي من الثُّلُث بعد النصيب كما سبقَ في الفصلِ السابقِ، ويكون المالُ في الصورةِ المذكورةِ سبعةً وعشرينَ، والنصيبُ سبعةٌ؛ فإذا أَخَذْنا ثُلُثَ المالِ، وعَزَلْنا منه سبعةً، بقي اثنانِ، نسترجعُ نصفَهما من النصيبِ وهو واحد، يبقىٰ مع الموصَىٰ له ستةٌ، ومع البنين أَحَدٌ وعشرونَ، مع كل ابنٍ سبعةٌ، كالنَّصيبِ.

فَصْلٌ: في الوَصِيَّةِ بِجُزْءٍ مِنَ المالِ وبالنَّصيبِ مَعَ استثناءِ جُزْءٍ مِنْ باقي المالِ

الباقي مِنَ المال، قد يُقَيَّدُ بما بعدَ النصيبِ، وقد يُقَيَّدُ بما بعدَ الوصيَّةِ، وقد يُطْلَقُ كما سبق، فإنْ جرىٰ ذِكْرُ النَّصيب؛ بأَنْ أوصَىٰ ـ وله ابنانِ ـ لزيدٍ برُبُعِ المالِ، ولعَمْرٍو بمثل نصيبِ أحدِهما إلَّا ثُلُثَ ما تبقَّىٰ من المالِ بعد النَّصيب، فَخُذْ مالاً،

---

(١) في (ظ): « يعدل ».

(٢) في المطبوع: « فلهم ».

واجعلْ رُبُعَهُ لزيدٍ، يبقىٰ ثلاثةُ أرباعِ مالٍ، تُعطي عَمْراً منها نصيباً، يبقىٰ ثلاثةُ أرباعِ مالٍ إلَّا نصيباً، تسترجعُ مِنَ النصيبِ مِثْلَ [ثُلُث] هـٰذا الباقي، وهو رُبُعُ مالٍ إلَّا ثُلُثَ نصيبٍ، تزيدُهُ علىٰ ما معكَ، يبلغُ مالاً إلَّا نصيباً وثُلُثَ نصيبٍ، وذٰلك يَعْدِلُ نصيبَيْن، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فإذًا مالٌ يَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء وثلثَ نصيب، فتبسُطُها أثلاثاً، وتقلب الاسْمَ، فالمالُ عَشَرَةٌ، والنصيبُ ثلاثةٌ، تعطي زيداً رُبُعَ العَشَرَةِ، يبقىٰ سبعةٌ ونصفٌ، تَعْزِلُ منها ثلاثةً لعَمْرٍو، يبقىٰ أربعةٌ ونصفٌ، تسترجعُ ثُلُـثَها من الثلاثة، وهو واحدٌ ونصفٌ، فتضمُّهُ إلىٰ ما معكَ، تبلغُ ستةً، لكلِّ واحدٍ ثلاثةٌ كالنَّصيب. فإنْ أردتَ إزالةَ الكَسْرِ، بَسَطْتَ العَشَرَةَ [أيضاً] أنصافاً، وقلتُ: المالُ عشرونَ، والنصيبُ سِتَّةٌ.

وإنْ جرىٰ ذِكْرُ الوصيَّة؛ بأَنْ أوصَىٰ ـ وله ابنانِ ـ لزيدٍ برُبُعِ المالِ، ولآخَرَ بمثلِ نصيبِ أحدِهما إلَّا ثُلُثَ ما تَبَقَّىٰ من المالِ بعد الوصيَّةِ، فهو كقوله: إلَّا نصفَ ما تَبَقَّىٰ من المالِ بعدَ النَّصيب كما سبقَ، فتأخذُ مالاً، وتجعلُ لزيد رُبُعَهُ، يَبقىٰ ثلاثةُ أَرباعِ مالٍ، تُعطي عَمْراً منها نصيباً، يبقىٰ ثلاثةُ أرباعٍ سوىٰ نصيبٍ، تَسترجعُ منه نصفَ هـٰذا الباقي، وهو ثلاثةُ أثمانِ مالٍ سوىٰ نِصْفِ نَصيبٍ، وتزيدُه علىٰ ما معكَ، يبلغُ مالاً وثُمُنَ مالٍ إلَّا نصيباً ونصفَ نصيبٍ وذٰلك يَعْدِلُ نَصيبَين، فإذا جَبَرْتَ وقابَلْتَ، فمالٌ وثُمُنُ مالٍ يَعْدِلُ ثلاثةَ أَنصباء ونصفَ نصيبٍ، تَبْسُطُها أَثماناً؛ فالمالُ ثمانيةٌ وعشرونَ، والنصيبُ تسعةٌ، تُعطي زيداً رُبُعَ المالِ، يبقىٰ أَحَدٌ وعشرونَ، تَفْرِزُ منها تسعةً لِعَمْرٍو، يبقىٰ اثْنا عشر، تسترجعُ نصفَها من تِسْعَةِ عَمْرٍو، وتَضُمُّهُ إليها، تبلغُ ثمانيةَ عَشَرَ، لكل ابنٍ تسعةٌ؛ كالنصيبِ.

فَصْلٌ: في الوَصِيَّةِ بُجُزْءٍ شائعٍ مِنَ المالِ وبالنَّصيبِ مَعَ استثناءِ جُزْءٍ مما يَبْقىٰ مِنْ جُزْءٍ مِنَ المالِ.

مثاله: خمسةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بِثُمُنِ مالِهِ، ولعَمْرٍو [٧٠٠ / ب] بثلُثِ ما تَبَقَّىٰ مِنَ الثُّلُثِ بعد الثُّمُنِ والنصيبِ.

تأخذُ ثُلُثَ مالٍ، وتُلقي منه ثُمُنَ جميعِ المالِ، يبقىٰ خمسةٌ من أربعةٍ وعشرينَ جُزءاً من المالِ، تَفرِزُ منه نَصيباً لِعَمْرٍو، يبقىٰ خمسةٌ مِنْ أربعةٍ وعشرينَ جُزءاً سِوىٰ نصيبٍ، تسترجعُ مِنَ النصيبِ ثُلُثَ هـٰذا الباقي، وليس للخمسةِ ثُلُثٌ صحيح، فتضربُ المالَ في ثلاثة، تكونُ اثنينِ وسبعينَ، ويكون معكَ خمسةَ عَشَرَ جُزءاً من

اثنينِ وسبعينِ جُزءاً من المال سوىٰ نصيبٍ، تزيدُ ثُلُثَ هـٰذا المبلغ عليه، فيصيرُ عِشرين جزءاً من اثنين وسبعينَ جُزءاً سِوىٰ نصيبٍ وثُلُثِ نَصيبٍ، يَعْدِلُ أنصباءَ الورثةِ، وهي خمسةٌ، فإذا جَبَرْتَ وقَابَلْتَ، فثمانيـةٌ وستونَ تعدلُ ستةَ أنصباء وثُلُثَ نصيبٍ، فتبسُطُها بأجزاء اثنين وسبعين، وتقلبُ الاسمَ، فإذاً المالُ أَربعُ مئةٍ وستةٌ وخمسونَ، والنصيبُ ثمانيةٌ وستونَ، تأخذُ ثُلُثَ المالِ وهو مئةٌ واثنانِ وخمسونَ، وتُلْقي منه ثُمُنَ المالِ، وهو سبعةٌ وخمسونَ، يبقىٰ خمسةٌ وتسعونَ، تُلقي منها نصيباً وهو ثمانيةٌ وستونَ، يبقىٰ سبعةٌ وعشرونَ، تسترجعُ من النصيب ثُلُـثَها، وتزيدُها علىٰ السبعةِ والعشرينَ، تبلغُ ستةً وثلاثين، تزيدُها علىٰ ثُلُـثَي المال، وهو ثلاثُ مِئَةٍ وأربعةُ أسهم، تبلغُ ثلاثَ مِئة وأربعين؛ لِكُلِّ ابْنٍ ثمانيةٌ وستُّون؛ كالنَّصيب.

فإنْ كانتِ المسألةُ بحالها، إلاّ أنه أَوصَىٰ لعَمْرٍو بِثُلثِ ما يَبْقَىٰ من الثُّلُثِ بعد الثُّمُنِ وبعدَ وصيَّته، فالحسابُ كما مَضَىٰ؛ لـٰكن تجعلُ بَدَلَ استثناءِ ثُلُثِ الباقي من الثلث بعدَ الوصيَّة، نِصْفَ الباقي من الثُّلُثِ بعد النَّصيب. وإذا عَمِلْتَها، كان المالُ ثلاثَ مئة واثني عَشَرَ، والنصيبُ سبعةً وأربعينَ؛ تأخذُ [ثُلُثَ] المالِ، وهو مئةٌ وأربعةٌ، وتُسقطُ منه ثُمُنَ المالِ، وهو تسعةٌ وثلاثونَ، يبقىٰ خمسةٌ وستونَ؛ تُسقطُ منه النصيبَ سبعةً وأربعينَ، يبقىٰ ثمانيةَ عَشَرَ، تسترجعُ من النصيب نِصْفَها تسعةً، وتزيدُها عليها، تصيرُ سبعةً وعشرينَ، تزيدُها علىٰ ثُلُـثَي المالِ، وهو مئتانِ وثمانيةٌ، تبلغُ مِئتَيْنِ وخمسةً وثلاثينَ؛ لِكُلِّ ابْنٍ سبعةٌ وأربعونَ.

فَصْلٌ: في الوَصِيَّةِ بِمثلِ نَصِيْبِ وارِثٍ، أَوْ عَدَدٍ مِنَ الوَرَثَةِ، إلاَّ مِثْلَ نَصيبِ وارِثٍ آخَرَ، أو عَدَدٍ مِنْهم.

هـٰذه الوصيةُ، إمَّا أَنْ تتجرَّدَ عن الوصية بجُزءٍ شائعٍ من المالِ، والوصية بجزءٍ مما تَبَقَّىٰ مِنَ المال، أو بجزءٍ مِنْ جُزءٍ مِمَّا تَبَقَّىٰ، وإمَّا أَنْ لا تتجرَّدَ.

فالحالة الأُولىٰ: لا حاجة فيها إلىٰ الطرق الجَبْرِيَّةِ؛ بل تقامُ مسألةُ الورثة، وتؤُخذُ سهامُ مَنْ أوصَىٰ بمثل نصيبهِ، فَيُنْقَصُ منها نصيب مَنِ استثنىٰ مثل نصيبه، ويُزاد ما بقي علىٰ مسألة الورثة، فمنه تصحُّ.

مثاله: زوجةٌ، وأُختٌ، وعَمٌّ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيبِ الأُختِ إلاَّ مِثْلَ نصيب الزوجة.

هي من أربعةٍ، ونصيبُ الأختِ سهمانِ، ينقص منها نصيب الزوجة وهو سهمٌ، يبقىٰ سهمٌ، تزيدُهُ علىٰ الأربعة، يكون خمسة، واحدٌ منها للموصَىٰ له، والباقي للورثة.

الحالةُ الثانيةُ: إذا لم تتجرَّدْ، وفيها صُوَرٌ.

إِحْداها [٧٠١ / أ]: أَنْ يُوصِي مع ذٰلك بجُزْءٍ شائعٍ مِنَ المالِ.

مثاله: أبوانِ، وأوصَىٰ لزيدٍ بِرُبُعِ مالِهِ، ولِعَمْرٍو بمثلِ نصيبِ الأَبِ إِلَّا مثلَ نَصيبِ الأُم.

فالطريق أنْ تنظرَ في مسألة الورثةِ وهي من ثلاثة، ثم تأخذَ مالاً، وتُلقي رُبُعَهُ لزيدٍ، يبقىٰ ثلاثةُ أرباعٍ، تُلقي منها نَصيبَين كنصيبِ الأَب، وتسترجعُ نصفَهما كنصيبِ الأُم، يبقىٰ ثلاثـةُ أرباعِ مالٍ سوىٰ نصيبٍ، يعدل ثلاثةَ أنصباء، هي سهام الورثة، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ؛ فثلاثةُ أرباعِ مالٍ تَعْدِلُ أربعةَ أنصباء، تَبْسُطُها أرباعاً، وتقلِبُ الاسمَ؛ فالمالُ سِتةَ عَشَرَ، والنصيبُ ثلاثةٌ. فإذا أخذنا ستةَ عَشَرَ، وأسقطنا ربُعُهَا، بقي اثنا عَشَرَ، تسقط منها نصيبين وهما ستةٌ، وتسترجعُ نصيباً وهو ثلاثةٌ، يبقىٰ للموصَىٰ له ثلاثةٌ. فإذا أسقطنا الوصيتين من المال، بقي تسعةٌ؛ للأب سِتةٌ، وللأُم ثلاثةٌ.

الصورةُ الثانيةُ: أَنْ يوصيَ مع ذٰلك بجزءٍ مما تبقَّىٰ من المالِ.

مثالُهُ: أَبوانِ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثلِ نصيبِ الأَبِ إِلَّا مثلَ نصيبِ الأُمِّ، ولِعَمْرٍو بِرُبُعِ ما تبقَّىٰ مِنَ المالِ.

تأخذُ مالاً، وتُلقي منه نصيبَين، هما نصيبُ الأَب[1] من مسألة الورثة وتسترجعُ نصيباً، وهو نصيبُ الأُم، يبقىٰ مالٌ سِوىٰ نصيبٍ؛ تُعطي عَمْراً أربعةً، وهو رُبُعُ مالٍ إِلَّا رُبُعَ نصيبٍ، تُلقي ثلاثةَ أرباعِ مالٍ إِلَّا ثلاثةَ أرباعِ نصيبٍ، تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، هي سهامُ المسألة، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فثلاثةُ أرباعِ مالٍ تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، وثلاثةَ أرباعِ نصيبٍ، فتبسُطُها أرباعاً، وتقلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ خمسةَ عَشَرَ، والنصيبُ ثلاثةٌ، تأخذَ خمسةَ عَشَرَ، وتسقط منها نصيبَين وهما ستةٌ، وتسترجعُ نصيباً وهو ثلاثةٌ، يبقىٰ اثنا عَشَرَ؛ رُبُعُها لِعَمْرٍو، يبقىٰ تسعةٌ؛ ستةٌ للأبِ، وثلاثةٌ للأُمِّ.

---

(١) في المطبوع: « الابن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٧٤).

الصورةُ الثالثةُ: أَنْ يوصيَ مع[1] ذٰلك بجزءٍ مِنْ جُزءٍ ممَّا تَبَقَّىٰ من المالِ.

مثاله: أَبوانِ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثلِ نصيبِ الأبِ إلاَّ مِثْلَ نصيبِ الأُم، ولعَمْرٍو بُربُعِ ما تبقَّىٰ من ثُلُـثَي المال.

تأخُذُ ثُلُـثَي مالٍ، وتُسْقِطُ منه نصيبَين، وتسترجعُ منه نصيباً، يبقىٰ ثُلُثا مالٍ سوىٰ نصيبٍ، تُسقطُ رُبُعَهُ لِعَمْرٍو، وهو سُدُسُ مالٍ إلاَّ رُبُعَ نصيبٍ، يبقىٰ نصفُ مالٍ إلاَّ ثلاثةَ أرباعِ نصيبٍ، تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، هي سهامُ المسألة، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ بخمسةِ أسداسِ مالٍ، تَعْدِلُ ثلاثَةَ أنصباء وثلاثَةَ أرباع نصيبٍ، تبسُطُها بأجزاء اثني عَشَرَ، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ خمسةٌ وأربعونَ، والنصيبُ عَشَرَةٌ، تأخذُ ثُلُـثَي المالِ، وهو ثلاثون، وتُسقطُ منها نصيبَين وهما عشرونَ، وتسترجعُ نصيباً، يبقىٰ معكَ عشرونَ، تُسقط رُبُعَها لعَمْرٍو، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ، تزيدُها علىٰ ثلثِ المال، يكون ثلاثينَ؛ للأَبِ عشرونَ، وللأُم عَشَرَةٌ.

فَصْلٌ: في الوصِيَّةِ بالنَّصيبِ مع استثناءِ نصيبِ وارِثٍ آخَرَ منه وجُزءٍ شائعٍ أيضاً.

الجزءُ المستثنىٰ مع النصيبِ، قد يكونُ من جميع المالِ، وقد يكون مِنْ جُزءٍ مِنَ الباقي.

مثالُ الأولِ: أَبوانِ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيب الأَبِ إلاَّ مِثْلَ نصيبِ الأُمِّ وإلاَّ عُشْرَ جميعِ المالِ.

تأخذ مالاً، وتلقي منه نصيبَين، وتسترجعُ نصيباً وعُشْرَ[٧٠١/ب] جميع المالِ، يبقىٰ مالٌ وعُشْرُ مالٍ إلاَّ نصيباً، يَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي ثلاثةٌ، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فمالٌ وعُشْرُ مالٍ يَعْدِلُ أربعةَ أنصباء، تَبْسُطُها أَعشاراً، وتقلب الاسم؛ فالمالُ أربعونَ، والنصيبُ أَحَدَ عَشَرَ، تأخذُ أربعينَ، فَتُسقِطُ منها نصيبَين، وهما اثنانِ وعشرونَ، وتسترجعُ منها نصيباً، وهو أَحَدَ عَشَرَ، وعُشْر جميع المال وهو أربعةٌ، فيحصل للموصَىٰ له سبعةٌ، وللأب اثنانِ وعشرون، وللأُمِّ أَحَدَ عَشَرَ.

مثالُ الثاني: المسألة بحالها، إلاَّ أنه استثنىٰ[2] مثلَ نصيبِ الأُمِّ وعُشْرَ ما تبقَّىٰ من المال بعد نصيب الأم.

---

(١) في المطبوع: « بعد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٧٤).

(٢) في المطبوع: « يستثني ».

فتأخذُ مالاً، وتُلقي منه نصيبَ الأم، وهو[١] سهمانِ من ثلاثةٍ هي سهامُ المسألةِ، وتسترجعُ منه نصيباً، يبقىٰ مالٌ إلَّا نصيباً، تزيدُ عليه مِثْلَ عُشْرِهِ وهو عُشْرُ مالٍ إلَّا عُشْرَ نصيب، تبلغُ مالاً وعُشْرَ مالٍ إلَّا نصيباً وعُشْرَ نصيبٍ، تعدلُ ثلاثةَ أنصباء، هي سهام المسألة، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، وتبسطُها أعشاراً، وتقلبُ الاسْمَ؛ فالمالُ أحدٌ وأربعونَ، والنصيبُ أَحَدَ عَشَرَ، تأخذُ أحداً وأربعينَ، وتُسقط منها نصيبَين، وهما اثنانِ وعشرونَ، وتَسترجُع نصيباً، فيكون معك ثلاثونَ، وتسترجعُ عُشْرَ الثلاثين من ذٰلك النصيبِ، وهو ثلاثةٌ، وتزيدُهُ علىٰ ما معك، تبلغُ ثلاثةً وثلاثينَ؛ للأبِ اثنانِ وعشرونَ، وللأُمِّ أَحَدَ عَشَرَ.

مثالُ الثالثِ: المسألةُ بحالها، إلَّا أنه استثنىٰ مِثْلَ نَصيبِ الأُمِّ وثُمُنَ ما تبقَّىٰ من ثُلُـثَي المالِ بعد نصيبِ الأُمِّ.

فتأخذُ ثُلُـثَي مالٍ، وتسقطُ منه نصيبَين، وتسترجعُ نصيباً، يبقىٰ ثُلُثا مالٍ سوىٰ نصيبٍ، تسترجعُ ثُمُنَ هـٰذا المبلغِ أيضاً من النصيبِ وهو نصفُ سُدُس مالٍ إلَّا ثُمُنَ نَصيبٍ، وتزيدُهُ علىٰ المبلغ، يكونُ ثلاثةَ أرباع مالٍ إلَّا نصيباً وثُمُنَ نَصيبٍ، تزيدُه علىٰ ثُلُثِ مالٍ، يبلغُ مالاً ونصفَ سُدُس مالٍ إلَّا نصيباً وثُمُنَ نصيبٍ، وذٰلك يَعْدِلُ أنصباءَ الورثةِ، وهي سهامُ المسألة، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ؛ فمالٌ ونصفُ سُدُس مالٍ يَعْدِلُ أربعةَ أنصباء وثُمُنَ نَصيبٍ، فتبسطها بأجزاء أربعة وعشرين، وتقلبُ الاسمَ؛ فالمالُ تسعةٌ وتسعونَ، والنصيبُ ستةٌ وعشرونَ، تأخذُ ثُلُـثَي المالِ، وهو ستةٌ وستونَ، وتُسقطُ منه[٢] نصيبَين وهما اثنانِ وخمسونَ، وتسترجعُ نصيباً، يبقىٰ معك أربعونَ، تسترجعُ ثُمُنَها من النصيبِ أيضاً وهو خمسةٌ، وتزيدُهُ علىٰ الأربعينَ، يكونُ خمسةً وأربعينَ، تزيدُهُ علىٰ ثُلُث المالِ، وهو ثلاثةٌ وثلاثونَ، تبلغ ثمانيةً وسبعينَ؛ للأبِ بنصيبَين اثنانِ وخمسونَ، وللأُمِّ بنصيبٍ ستةٌ وعشرونَ.

فَصْلٌ: في الوَصِيَّةِ بالتَّـكْمِلَةِ:

والمرادُ بها: البَقيةُ التي يَبْلُغُ بها الشيءُ حدّاً آخر، وهي إمَّا مجرَّدة عن الوصيةِ

---

(١) في المطبوع: « وهما ».

(٢) في المطبوع: « منها ».

بغيرها، والاستثناءِ [منها] [١]، وإمَّا غير مُجَرَّدة.

أَمَّا القسمُ الأَوَّلُ: فالوصيةُ إِمَّا أَنْ تكونَ بتكملةٍ واحدةٍ، وإِمَّا بتكملَتَين فصاعداً.

مثالُ الأوَّلِ: أربعةُ بنينَ، وأوصَىٰ بتكملةِ ثُلُث مالِهِ بنصيب أحدهم.

فتأخذ مالاً، وتصرفُ ثُلُثَهُ إلىٰ الموصَىٰ له، وتسترجعُ منه نصيباً، فيحصلُ [٧٠٢ / أ] معك ثُلُثا مالٍ ونصيبٌ، وذٰلك يَعْدِلُ أنصباءَ الورثةِ، وهي أربعةٌ، فَتُلْقي نصيباً بنصيبٍ، يبقىٰ ثُلُثا مالٍ في معادَلة ثلاثةِ أنصباء، فتبسطُهما أثلاثاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ تسعةٌ، والنصيبُ اثنانِ، والتفاوتُ بين الثُّلُثِ والنصيب سهمٌ، فهو التكملةُ، تدفعه للموصَىٰ[٢] له، يبقىٰ ثمانيةٌ، لكلِّ ابنٍ سهمانِ.

وبطريقِ الدينارِ والدرهم، تجعلُ ثلثَ المالِ ديناراً ودِرهماً، وتجعل الدينارَ نصيباً، والتكملةَ درهماً، تدفعهُ إلىٰ الموصَىٰ له، يبقىٰ من المال ثلاثةُ دنانيرَ ودرهمانِ، يأخذُ ثلاثةُ بنينَ ثلاثةَ دنانير، يبقىٰ دِرهمان يأخذهما الابْنُ الرابعُ، فعلمنا أَنَّ قيمة الدينارِ درهمان، وأَنَّ ثُلُثَ المالِ ثلاثةُ دراهم، والنصيب درهمان.

مثال التكمِلَتين: أربعةُ بنينَ، وبنتٌ، وأوصَىٰ بِتَكْمِلَةِ ثُلُث مالِهِ بنصيبِ ابنٍ، ولآخَرَ بتكملة رُبُع مالِهِ بنصيبِ البنت، فالوصيةُ الأولىٰ: ثلثُ مالٍ سِوىٰ نصيبين، والثانيةُ: رُبُعُ مالٍ سِوىٰ نصيبٍ، فتأخذُ مالاً، وتُسقطُ منه الوصيتين، يبقىٰ خمسةُ أسهم من اثني عَشَرَ سهماً من مالٍ وثلاثة أنصباء، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي تِسعةٌ، تُسقطُ ثلاثَةَ أنصباء بثلاثة أنصباء، يبقىٰ خمسةُ أسهم من اثْنَي عَشَرَ سهماً من مالٍ في مُعادلة ستةِ أنصباء [الورثةِ، وهي تسعةٌ، تُسقط ثلاثةً أيضاً بثلاثةِ أَنصباء، يبقىٰ خمسةُ أَسهم من اثْنَي عَشَرَ سهماً مِنْ مالٍ في مُعادلة ستةِ أنصباء].

ثم إِنْ شئتَ بَسَطْتَها بأجزاء اثْنَي عَشَرَ، وقَلَبْتَ الاسمَ؛ فالمالُ اثنانِ وسبعونَ، والنصيبُ خمسةٌ.

وإن شئت قلتَ: إذا كانتْ خمسة من اثني عَشَرَ تَعْدِلُ ستةً، فالمالُ بتمامه يَعْدِلُ أربعةَ عَشَرَ وخُمُسَين، تبسطها أخماساً تبلغُ اثنينِ وسبعينَ، تأخذُ ثُلُثَ المالِ وهو

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (ظ): « تدفعه الموصىٰ له »، وفي المطبوع: « تدفعه إلىٰ الموصىٰ له ».

أربعةٌ وعشرونَ، وتُسقطُ منه نصيبين وهما عَشَرَةٌ، يبقىٰ أربعةَ عَشَرَ، فهي الوصيةُ الأولىٰ، وتأخذُ رُبُعَهُ، وهو ثمانيةَ عَشَرَ، تُسْقِطُ منه نصيباً واحداً وهو خمسةٌ، يبقىٰ ثلاثةَ عَشَرَ، فهي الوصيةُ الثانية، فتسقط الوصيتين من المالِ، يبقىٰ خمسةٌ وأربعونَ، لِكُلِّ ابنٍ عَشَرَةٌ، وللبنتِ خمسةٌ.

وأمَّا القسمُ الثاني، فيتصوَّرُ علىٰ وجُوه.

منها: الوصيةُ بالتَّكْملة مع الوصية بِجُزْءٍ شائعٍ مِنَ المالِ.

مثالُهُ: ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بِرُبُعِ ماله، ولِعَمْرٍو بتكملة النصفِ بنصيبِ ابنٍ.

فتأخذُ مالاً، وتُلقي منه رُبُعَهُ لزيدٍ، ثم تلقي نصفَهُ لِعَمْرٍو، وتسترجعُ منه نصيباً، يبقىٰ معك رُبُعُ مالٍ ونصيبٌ، وذٰلك يَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، فَتُسقِطُ نصيباً بنصيبٍ، يبقىٰ رُبُعُ مالٍ في مُعَادلة نصيبين، تبسطهما أَرباعاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ ثمانيةٌ، والنصيبُ واحدٌ، تأخذ ثمانيةً، فَتَعْزِلُ رُبُعَها لزيدٍ، ثم تأخذُ نصفَ الثمانية لِعَمْرٍو، وتسترجعُ منه واحداً، يبقىٰ معكَ ثلاثةٌ، لكلِّ ابنٍ واحدٌ.

وبطريق القياسِ، تقولُ: رُبُعُ المالِ ونِصْفُهُ يستحقُّهما زيد، وعَمْرٌو، وأحدُ البنين، فتأخذُ مالاً له رُبُعٌ، ونِصْفٌ، وهو أربعةٌ، فَتُسقِطُ منه الرُّبُعَ والنِّصْفَ، يبقىٰ واحدٌ، تقسمُهُ بين الابنين الآخَرَين، فلكلِّ واحد منهما نِصفٌ [٧٠٢ / ب]، فتعلم أَنَّ النصيب نصفُ سهمٍ، فتسقطُهُ من الثلاثة التي أَسْقَطْتَها من المال، يبقىٰ اثنانِ ونصفٌ، تُسقط منها رُبُعَ جميعِ المال، يبقىٰ واحدٌ ونِصفٌ، فهو التكملةُ، تبسطُ الجميعَ أَنصافاً؛ ليزولَ الكَسْرُ، فالنصيبُ: واحدٌ، والتكملةُ: ثلاثةٌ، والرُّبُعُ: اثنانِ، والمالُ: ثمانيةٌ.

وبطريقِ الدينارِ والدرهمِ: تجعلُ نصفَ المالِ ديناراً ودِرهماً، وتدفعُ الدرهَم بالتكملةِ إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ دينارانِ ودرهمٌ، تُسقط منها رُبُعَ المالِ، وهو نصفُ دينارٍ ونصفُ درهم، يبقىٰ دينارٌ ونِصفُ دينارٍ ونِصفُ درهمٍ، وذٰلك يَعْدِلُ ثلاثةَ دنانيرَ، تُسقِطُ الجنسَ بالجنسِ، يبقىٰ دينارٌ ونصفٌ في مُعادلة نصفِ درهمٍ، تَبْسُطها أَنصافاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالدينارُ واحدٌ، والدرهمُ ثلاثةٌ، وهو التكملةُ.

ومنها: الوصيةُ بالتكملة مع الوصيةِ بِجُزْءٍ مما بقي من المالِ.

مثالُهُ: أربعةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بتكملة ثُلُثِ مالِهِ بنصيبِ ابْنٍ، ولِعَمْرٍو بِرُبُعِ ما تَبَقّىٰ من المال.

تأخذُ مالاً، وتدفعُ ثُلُثَهُ إلىٰ زيد، وتسترجعُ منه نصيباً، وتزيدُه علىٰ باقي المال، فيحصلُ معك ثُلُثَا مالٍ ونَصيبٌ، يخرج رُبُعُهُ لِعَمْرٍو، وذٰلك سدُسُ مالٍ ورُبُعُ نَصيبٍ، يبقىٰ نِصفُ مالٍ وثلاثةُ أرباعِ نصيبٍ، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي أربعةٌ، فَتُسقِطُ ثلاثةَ أرباعِ نصيبٍ بثلاثة أرباعِ نصيبٍ، يبقىٰ نصفُ مالٍ في مُعادلةِ ثلاثة أنصباء وربُع نصيبٍ، فتبسطها أَرباعاً، وتقلبُ الاسْمَ؛ فالمالُ ثلاثةَ عَشَرَ، والنصيبُ سهمانِ؛ لٰكن ليس للثلاثةَ عَشَرَ ثُلُثٌ، فتضربها في ثلاثةٍ، تبلغُ تسعةً وثلاثين، فهي المالُ، والنصيب ستةٌ، تأخذُ ثُلُثَها وهو ثلاثةَ عَشَرَ، تُسقطُ منه نصيباً، يبقىٰ سبعةٌ، فهي التكملةُ، تدفعها إلىٰ زيد، يبقىٰ من المال اثنانِ وثلاثونَ، تدفعُ رُبُعَهَا إلىٰ عَمْرٍو وهو ثمانيةٌ، يبقىٰ أربعةٌ وعشرونَ للبنينَ؛ لكلِّ ابنٍ سِتَّةٌ.

ومنها: الوصيةُ بالتكملةِ معَ الوصيةِ بجزءٍ ممَّا تبقَّىٰ مِنْ جُزءٍ من[1] المالِ.

مثاله: ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بتكملةِ ثُلُثِ مالِهِ بنصيبِ أحدِهم، ولِعَمْرٍو بِثُلُث ما بقيَ مِنَ الثُّلُثِ.

تأخذُ ثلثَ مالٍ، وتُلقي منه نصيباً، يبقىٰ ثلثُ مالٍ إلَّا نصيباً، تدفعهُ إلىٰ زيد؛ فإنه التكملةُ، يبقىٰ مِنَ الثُّلُثِ نصيبٌ، تدفعُ ثُلُثَهُ إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ ثُلُثا نصيبٍ، تضمُّهما إلىٰ ثُلُثَي المالِ، وذٰلك يَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي ثلاثةٌ، تُسقطُ ثُلُثَي نصيبٍ بِثُلُثَي نصيبٍ، يبقىٰ ثُلُثَا مالٍ، تَعْدِلُ نصيبَين وثُلُثَ نصيبٍ.

ثم إنْ شِئْتَ بسطتَها أثلاثاً، وقَلَبْتَ الاسْمَ؛ فالمالُ سبعةٌ، والنصيبُ اثنانِ.

وإن شئت قلت: إذا عادَلَ ثُلُثا مالٍ نصيبَيْنِ وثُلُثَ نَصيبٍ، فالمالُ الكاملُ يُعادِل ثلاثة أَنصباء ونصفَ نصيبٍ، تبسُطُها أنصافاً، يكون سبعةً، وليس لها ثُلُثُ صحيح، فتضربها في ثلاثةٍ، تبلغُ أحداً وعشرينَ، فهو المالُ، والنصيبُ ستَّةٌ، تأخُذُ ثُلُثَ المالِ وهو سَبْعَةٌ، وتُلقي منه النصيبَ، يبقىٰ واحدٌ؛ فهو التكملةُ، وتدفعُ ثُلُثَ الستةِ [٧٠٣ / أ] إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ أربعةٌ، تضمُّها إلىٰ ثُلُثَي المال، يكون ثمانية

---

(١) كلمة: «من» ساقطة من المطبوع.

عشَرَ، لِكُلِّ ابْنِ سِتَّةٌ. قال إمامُ الحَرَمَيْنِ[١]: كذا ذكروهُ؛ لـٰكن لو تجرَّدت الوصيةُ الأُولىٰ في هـٰذه الصورة، فأوصىٰ وله ثلاثةُ بنينَ بتكملةِ ثُلُثِ مالِهِ بنصيبِ أحدهم، فالوصيةُ باطلةٌ؛ لأن نصيبَ كُلِّ ابن يستغرقُ الثلُثَ، فلا تكملةَ، وحينئذٍ يمكنُ أَنْ يقالَ: الوصيةُ الأُولىٰ هنا باطلةٌ، والثانيةُ فَرْعُها، فَتَبْطُلُ أيضاً، قال: ووجه ما ذكروه؛ أن الوصيةَ الثانية تنقص النصيبَ عن الثلُثِ، فتظهر بها التكملةُ، قال: ويجب أن تُخَرَّجَ المسألةُ وأخواتُها علىٰ الوجْهَين، في أَنَّ العبرةَ باللَّفظ أو المعنىٰ، كما إذا قال: بعتُكَ بلا ثَمَنٍ ونحوِهِ؟

قلتُ: الصحيحُ المختار صحةُ الوصيَّتين هنا قطعاً، والفرق بين باب الوصية وغيرها من العقود ظاهِر. **واللهُ أعلمُ.**

ومنها: الوصيةُ بالتكْملة مع الوصيةِ بمثلِ النَّصيبِ.

مثاله: ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهم، ولعَمْرٍو بتكملةِ ثُلُثِ مالِهِ، تأخذُ ثُلُثَ مالٍ، تدفعُ منه نصيباً إلىٰ زيد، والباقي إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ معك ثُلُثَا مالٍ، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي ثلاثةٌ، تَبْسُطُها أَثلاثاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ: تسعةٌ، والنصيب: اثنانِ، تأخذُ ثُلُثَ التسعةِ، ثلاثة، تدفعُ منه اثنين إلىٰ زيد، وسَهْماً إلىٰ عَمْرٍو وهو التكملةُ، يبقىٰ ستةٌ للبنينَ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ ـ وله ابنانِ ـ بمثلِ نصيبِ أَحدِهما لزيدٍ، ولعَمْرٍو بِتَكْمِلَةِ الثُّلُثِ.

فالوصيةُ الثانية باطلةٌ، لأنه لم يَبْقَ شيءٌ من الثلُث.

وكذا لو أوصَىٰ ـ وله ثلاثَةُ بنينَ ـ بمثلِ نصيبِ أحدِهم لزيدٍ، ولِعَمْرٍو بتكْمِلَةِ الرُّبُعِ.

ومنها: الوصيةُ بالتكملةِ مَعَ استثناءِ جُزءٍ من المال.

مثالُهُ: ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ بتكملةِ نصفِ مالِهِ بنصيبِ أحدِهم إلاَّ ثُمُنَ جميعِ المالِ.

طريقهُ أَنْ يقالَ: نصفُ المال[٢] نصيبٌ وتكملةٌ، والتكملةُ[٣] شيءٌ وثُمُنُ جميع

---

(١) انظر: (نهاية المطلب في دراية المذهب: ١٠ / ١٥٣ ـ ١٥٦).

(٢) في المطبوع: « مال ».

(٣) في (ظ): « والنصيب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٨٠).

المالِ، تدفعُ الشيءَ إلىٰ الموصَىٰ له، يبقىٰ من[1] النصف نصيبٌ وثُمُنُ جميع المالِ، تضمُّهما إلىٰ النصفِ الثاني، يحصل معك خمسةُ أثمانِ المالِ ونصيبٌ؛ تَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي ثلاثةٌ، تُسقط نصيباً بنصيب، يبقىٰ خمسةُ أثمانِ المالِ، تَعْدِلُ نَصيبَيْن، فتبسُطُهما أثماناً، وتقلبُ الاسْمَ، فالمالُ ستةَ عَشَرَ، والنصيبُ خمسةٌ، تأخذُ نصفَ المال، وهو ثمانيةٌ، تُسقطُ منه النصيبَ خمسة، يبقىٰ ثلاثةٌ، تُسقط منها ثُمُنَ جميع المال، وهو اثنانِ، يبقىٰ واحدٌ، وهو التكملة، تُسْقطُهُ من جميع المال، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ للبنين.

ومنها: الوصيةُ بالتَّكْمِلَةِ مع استثناءِ جُزءٍ مِمَّا تَبَقَّىٰ مِنَ المالِ.

سِتةُ بنينَ، وأوصَىٰ بتكملةِ ثُلُثِ مالِهِ بنصيبِ أحدِهم إلاَّ ثُمُنَ ما تَبَقَّىٰ مِنَ المال.

تأخذ ثلثَ المالِ، وتسترجعُ منه نصيباً، يبقىٰ ثلثُ مالٍ إلاَّ نصيباً، فهو التكملةُ، يبقىٰ معك ثُلُثا مالٍ ونصيبٌ، تسترجعُ من التكملة ثُمُنهُ، وينتظم الحسابُ مِنْ أربعةٍ وعشرينَ؛ لِذِكْرِ الثُّلُثِ والثُمُنِ، فالذي معك ستةَ عَشَرَ [٧٠٣ / ب] ونصيبٌ وثُمُنُ ذٰلك، وهو اثنانِ وثُمُنُ نَصيبٍ، تزيدُه عليه، تبلغُ ثمانيةَ عَشَرَ جُزءاً من أربعةٍ وعشرينَ جُزءاً مِنْ مالٍ ونصيباً وثُمُنَ نصيبٍ، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي ستةٌ، تُسْقِطُ المِثْلَ بِالمِثْلِ، يبقىٰ ثمانيةَ عَشَرَ جُزءاً مِنْ أربعةٍ وعشرينَ جُزءاً من مالٍ، تَعْدِلُ أربعةَ أنصباء وسبعةَ أثمانِ نصيبٍ، تبسُطُها بأجزاء المالِ وهي أربعةٌ وعشرونَ، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ مئةٌ وسبعةَ عَشَرَ، والنصيبُ ثمانيةَ عَشَرَ، تأخذُ ثُلُثَ المالِ، وهو تسعةٌ وثلاثونَ، وتُسقطُ منه نصيباً، يبقىٰ أَحَدٌ وعشرونَ، وهو التكملةُ، فإذا أسقطْناهُ مِنْ جميعِ المالِ، بقي ستةٌ وتسعونَ ثُمُنُها اثْنا عَشَرَ، تُسقطه من التكملة، يبقىٰ تسعةٌ، فهي التي يأخذُها الموصَىٰ له، يبقىٰ مئةٌ وثمانيةٌ للبنين؛ لكلِّ ابنٍ ثمانيةَ عَشَرَ.

ومنها: الوصيةُ بالتكملةِ معَ استثناءِ جُزءٍ ممَّا تَبَقَّىٰ مِنْ جُزءٍ مِنَ المالِ.

سبعة بنينَ، وأوصَىٰ بتكملةِ رُبُعِ مالِهِ بنصيبِ أحدِهم إلاَّ ثُلُثَ ما تبقَّىٰ من الثُّلُثِ.

تأخذ رُبُع مالٍ، وتُلقي منه نصيباً، يبقىٰ رُبُعُ مالٍ سِوىٰ النصيبِ، وهو التكملةُ،

---

(١) في المطبوع: « بعد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ١٨٠).

تُلْقيها من الثُّلُثِ، يبقىٰ نِصْفُ سُدُسِ مالٍ ونصيبٌ، تُلقي ثُلُثَ ذٰلك مِنَ التكملةِ، وينتظم الحسابُ من ستةٍ وثلاثينَ؛ فإنه أَقَلُّ عَدَدٍ لنصفِ سُدُسِه ثُلُثٌ، فإذا الذي معك من الثُّلُثِ ثلاثةٌ ونصيبٌ، تسترجعُ ثلاثةً من التكملةِ، وهو واحدٌ وثُلُثُ نصيبٍ، يبقىٰ للوصية ثمانيةُ أجزاء من ستةٍ وثلاثينَ جُزءاً مِنْ مالٍ إلَّا نصيباً وثُلُثَ نصيبٍ، تُسقطها من المال، يبقىٰ ثمانيةٌ وعشرونَ جُزءاً من ستةٍ وثلاثينَ جُزءاً من مالٍ ونصيب وثلث نصيب، وذٰلك يَعْدِلُ سبعةَ أَنصباء، تُسقِطُ المِثْلَ بِالمثلِ، يبقىٰ ثمانيةٌ وعشرونَ جُزءاً مِنْ ستةٍ وثلاثينَ جُزءاً مِنْ مالٍ في مُعادَلَةِ خمسة أنصباءَ وثُلُثَي نصيبٍ، تبسطُها بأجزاء ستة وثلاثين، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالمالُ مئتانِ وأربعةٌ، والنصيبُ ثمانيةٌ وعشرونَ، تأخذُ رُبُعَ المالِ وهو أَحَدٌ وخمسونَ، وتُسقِطُ منه النصيبَ، يبقىٰ ثلاثةٌ وعشرونَ هي التكملةُ، تُلقيها مِنْ ثُلُث المالِ، وهو ثمانيةٌ وستونَ، يبقىٰ خمسةٌ وأربعونَ، تسترجعُ ثُلُثَها، وهو خمسةَ عَشَرَ مِنَ التكملةِ، يبقىٰ ثمانيةٌ؛ فهي الوصيَّةُ، تُسقطها من المالِ، يبقىٰ مئةٌ وستةٌ وتسعونَ للبنينَ؛ لكلِّ ابْنٍ ثمانيةٌ وعشرونَ.

ومنها: الوصيةُ بالتكملةِ مع استثناءِ تكملةٍ أُخرىٰ.

ثلاثةُ بنينَ، وأوصىٰ بتكملةِ نِصْفِ مالِهِ بنصيبِ أحدِهِمْ إلَّا تَكْمِلَةَ ثُلُثِ مالِهِ بنصيبِ أحدِهم. تأخذُ نصفَ مالٍ، وتُسقطُ منه نصيباً، فالباقي هو تكملة النصفِ، وتأخذُ ثُلُثَ مالٍ، وتُسقِطُ منه نصيباً، فالباقي هو تكملةُ الثُّلث، تُسقِطُ تكملةَ الثلُثِ مِنْ تكملةِ النصفِ، يبقىٰ سُدُسُ مالٍ بلا استثناء، فالوصيَّةُ إذاً بِسُدُسِ المالِ، يبقىٰ خمسةُ أسداسِ مالٍ، تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباءَ، فتبسُطُها أَسداساً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ ثمانيةَ عَشَرَ، والنصيبُ خمسةٌ، تأخذُ نصف المالِ تسعةً، وتُسقط منه النصيبَ، يبقىٰ أربعةٌ، فهي تكملةُ النصفِ، ثم تأخذُ ثُلُثَهُ وهو ستةٌ، وتُسقطُ منها نصيباً، يبقىٰ واحدٌ فهو تكملةُ الثُّلُثِ، تُسْقِطُ واحداً مِنْ أربعةٍ، يبقىٰ ثلاثةٌ؛ فهي الوصيةُ، تُسقطها من جميعِ المال، يبقىٰ خَمَسَةَ عَشَرَ للبنينَ؛ لكلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ.

ومنها: الوصيةُ بالتكملةِ معَ الوصية [٧٠٤ / أ] بالنَّصيب وبجُزء مِمَّا تَبَقَّىٰ مِنَ المالِ.

خمسةُ بنينَ، وأوصىٰ لزيدٍ بمثل نصيبِ أحدِهم، ولِعَمْرٍو بتكملة رُبُعِ مالِهِ بنصيبِ أحدِهم، ولثالثٍ بثلُثِ ما تبقَّىٰ بعد ذٰلك.

تأخذ رُبُعَ مالٍ، وتُنْقِصُ منه نصيباً، فالباقي هو تكملةُ الرُّبُعِ، تَدْفَعُهُ إلىٰ عَمْرٍو،

وتدفعُ النصيبَ إلىٰ زيدٍ، فانصرفَ الرُّبُعُ إلىٰ الوصيَّتين، يبقىٰ ثلاثةُ أرباعِ المالِ، تدفعُ منه واحداً إلىٰ الثالث، يبقىٰ رُبُعانِ، يَعْدِلان أَنصباءَ البنين، وهي خمسةٌ، تبسُطُها أرباعاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالمالُ: عشرونَ، والنصيبُ: اثنانِ؛ تأخذُ رُبُعَ المال خمسة، تدفع منها اثنين إلىٰ زيدٍ، وثلاثةً إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ، ثُلُثُها خمسةٌ[١] للثالثِ، والباقي للبنينَ.

ومنها: الوصيةُ بالتَّكْمِلَةِ مع الوصيَّةِ بالنَّصيبِ وبِجُزءٍ مما تبقَّىٰ مِن جزءٍ من[٢] المالِ.

خَمْسةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهم، ولعَمْرٍو بتكملةِ الرُّبُعِ بالنَّصيب، ولثالثٍ بثُلُث ما يَبْقَىٰ مِنَ الثلُثِ بعد الوصيَّتين، يحتاجُ إلىٰ مالٍ له رُبُعٌ وثُلُثٌ، والباقي مِنَ الثُّلثِ بعد إسقاط الرُّبُعِ ثُلُثٌ، وأَقَلُّه ستةٌ وثلاثونَ، تأخذ رُبُعَهُ وهو تسعةٌ، فتصرفُها إلىٰ الوصيَّة بالتكملةِ، والنصيبِ، وإذا أسقطتَ تسعةً من الثلُثِ، يبقىٰ ثلاثةٌ، تصرفُ منها واحداً إلىٰ الثالث، يبقىٰ اثنانِ، تزيدُهما علىٰ ثُلُثَي المالِ، تبلغُ ستةً وعشرينَ، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثةِ، وهي خمسةٌ، تَبسُطُها بأجزاء ستة وثلاثين، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ مئةٌ وثمانونَ، والنصيبُ ستةٌ وعشرونَ؛ تأخذُ ثُلُثَ المالِ وهو ستونَ، فَتُلْقِي منه رُبُعَهُ، وهو خمسةٌ وأربعونَ بالوصيَّتين الأُوْلَيَيْنِ، ستةً وعشرين بالوصيةِ بالنصيبِ، والباقي بالوصيَّة الأخرىٰ، يبقىٰ من الثلُثِ خمسةَ عَشَرَ، تصرفُ ثلثها إلىٰ الوصيَّة الثالثِة، يبقىٰ عَشَرَةٌ، تزيدُها علىٰ ثُلُثَي المالِ، تبلغُ مئةً وثلاثينَ للبنينَ، لكلِّ ابْنٍ ستةٌ وعشرونَ.

ومنها: الوصيةُ بالتكملة مع الوصيَّة بالنصيبِ مُستثنًى منه جُزْءٌ مما تَبَقَّىٰ مِنَ المالِ.

أربعةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بتكملةِ الثلُث بنصيبِ أحدِهم، ولعَمْرٍو بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلاَّ خُمُسَ ما تَبَقَّىٰ من المال.

تأخذ ثلثَ المالِ، وتصرفُهُ إليهما بالنصيبِ والتكملةِ، وتسترجعُ من النصيبِ خُمُسَ الباقي، واجْعَلِ المالَ خمسة عَشَرَ؛ ليكونَ للباقي بعد الثلُث خُمُس، فالثلثُ

(١) كلمة: « خمسة » لم ترد في (س).
(٢) قوله: « جزء من » ساقط من المطبوع.

المخرج بالنصيب والتكملةُ إذاً خمسةٌ، تسترجعُ من النصيب خُمُسَ الباقي وهو اثنانِ، فالحاصلُ اثنا عَشَرَ جُزءاً من خمسةَ عَشَرَ جُزءاً من مالٍ، وذٰلك يَعْدِلُ أنصباءَ الورثةِ وهي أربعةٌ، تَبسُطُها بأجزاء خمسةَ عَشَرَ، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ ستونَ، والنصيبُ اثنا عَشَرَ، تأخذُ ثلثَ المالِ وهو عشرونَ، تُلقي منه النصيبَ اثْنَي عَشَرَ، يبقىٰ ثمانيةٌ هي التكملةُ، تدفعها إلىٰ زيد، وتسترجع من النصيب خُمُسَ الباقي، وهو ثمانيةٌ، يبقىٰ لِعَمْرٍو أربعةٌ، فالوصيَّتان جميعاً اثنا عَشَرَ، يبقىٰ ثمانيةٌ وأربعونَ للبنينَ؛ لكلِّ ابْنِ اثنا عَشَرَ.

ومنها: الوصيةُ بالتكملةِ مع الوصيةِ بالنصيبِ مُستثنًى منه جُزْءٌ مما تَبَقَّىٰ مِنْ جُزءٍ مِنَ المالِ.

خمسة بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بتكملةِ الرُّبُعِ بنصيبِ أحدِهم، ولعَمْرٍو بمثلِ نصيب أحدِهم إلاَّ ثُلُث [٧٠٤/ ب] ما تَبَقَّىٰ مِنَ الثُّلُث بعد ذٰلك. يحتاج إلىٰ مالٍ له رُبُعٌ وثُلُثٌ، وللباقي مِنَ الثلُثِ بعد إسقاط الرُّبُعِ ثُلُثٌ، وأَقَلّهَ ستةٌ وثلاثون، تأخذُ رُبُعَهُ وهو تسعةٌ، فتصرفُها في الوصيَّتين، وتسترجعُ من النصيبِ ثُلُثَ ما تبقَّىٰ من ثُلث المالِ وهو واحد، وتزيدُهُ علىٰ الباقي من الثلُث، تبلغ أربعةً، تزيدُها علىٰ ثُلُثَي المال، تبلغُ ثمانيةً وعشرينَ جُزْءاً مِنْ ستةٍ وثلاثينَ جُزءاً مِنْ مالٍ، وذٰلك يَعْدِلُ أنصباءَ الورثةِ وهي خمسةٌ، تَبسُطُها بأجزاء ستة وثلاثين، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ مئةٌ وثمانونَ، والنصيبُ ثمانيةٌ وعشرونَ، يبقىٰ سبعةَ عَشَرَ، فهي التكملةُ، ثم تُلْقي الرُّبُعَ مِنْ ثُلُثِ جميع المالِ وهو ستونَ، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ، تُسقط[1] ثلثها من النصيب، يبقىٰ لعَمْرو ثلاثةٌ وعشرونَ، والوصيَّتان معاً أربعونَ، يبقىٰ مِئةٌ وأربعونَ للبنين؛ لكلِّ ابْنٍ ثمانيةٌ وعشرونَ.

فَصْلٌ: في الوَصِيَّةِ بالنَّصِيْبِ مُسْتَثْنًى مِنَ التَّكْمِلَةِ:

ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أَحدِهم إلاَّ تكملةَ ثُلُثِ مالِهِ بالنَّصيبِ.

تجعلُ ثلثَ المالِ ديناراً ودِرهماً، وتجعلُ النصيبَ ديناراً، تدفعهُ إلىٰ الموصَىٰ له، وتسترجعُ منه درهماً؛ لأنَّ التكملةَ درهمٌ، يبقىٰ من الثلُث دِرهمان، تزيدُهما علىٰ الثلُثين، تبلغُ دينارَين وأربعةَ دراهم، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي ثلاثةُ دنانير،

(١) في المطبوع: « تسقطها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧/ ١٨٤).

تسقطُ المِثْلَ بالمِثْلِ، يبقىٰ أربعةُ دراهمَ في مُعادلة دينارٍ، فتقلبُ الاسْمَ وتقولُ: الدينارُ أربعةٌ، والدراهم[1] واحدٌ؛ فالثلُثُ خمسةٌ، والمالُ خمسةَ عَشَرَ، تأخذُ ثُلثَ المالِ خمسةً، تدفعُ منه إلىٰ الموصَىٰ له نصيباً وهو أربعةٌ، ويُسترجعُ واحدٌ، وهي[2] التكملة، يبقىٰ للموصَىٰ له ثلاثةٌ، تُسقطها من المالِ، يبقىٰ اثنا عَشَرَ؛ لكلِّ ابْنٍ أربعةٌ.

فَصْلٌ: في الوَصَايَا المُتَعَرِّضَةِ للجُذُورِ والكِعَابِ:

الجَذْرُ[3]: كُلُّ مضروبٍ في نفسه[4]، والحاصلُ من الضَّرْب يُسَمَّىٰ: مالاً، ومَجْذُوراً، ومُرَبَّعاً.

والكَعْبُ: كُلُّ ما ضُرِبَ في مثله، ثم ضُرِبَ مَبْلَغُهُ فيه، والحاصلُ من الضربَين يُسَمَّىٰ مُكَعَّباً، فالواحِدُ: جِذْرُهُ وكَعْبُهُ: الواحِدُ.

والأَعدادُ ضَرْبانِ.

أحدُهما: مالَهُ جَذْرٌ صحيحٌ ينطقُ به، كالأَربعةِ، جَذْرُها: اثنانِ. والتِّسْعة، جَذْرُها: ثلاثةٌ. والمئـةُ، جَذْرها: عَشَرَةٌ.

والثاني: ما ليس له جَذْرٌ ينطقُ به، وإنما يُستخرج جَذْرُهُ بالتقريب؛ كالعَشرةِ والعِشرينَ. ويقال له: الأَصَمّ[5].

وكذٰلك مِنَ الأَعدادِ مالَهُ كعْبٌ ينطقُ به؛ كالثمانيةِ، كَعْبُها اثنان، والسبعةِ والعشرينَ كعبُها: ثلاثةٌ.

ومنها ما ليس له كَعْبٌ ينطقُ به؛ كالعشَرة، والمِئة، وإنما يُستخرج كَعْبُهُ بالتقريب.

---

(١) في (ظ): « والدرهم ».

(٢) في المطبوع: « وهو ».

(٣) **الجذر**: قال المصنف في (رياض الصالحين ص: ١٠٥) بتحقيقي: « بفتح الجيم وإسكان الذال المعجمة »، وجاء في مختار الصحاح: « بفتح الجيم عن الأصمعي، وبكسرها عن أبي عَمْرو ». وجاء في (ظ): « الجذور » بدل: « الجذر ».

(٤) (نهاية المطلب: ١٠ / ٢٨).

(٥) مثل (٥) و(٧)؛ فلا يوجد عدد صحيح يمكن أن يكون مردود ضَرْبه في نفسه (٥) أو (٧).

وقد يكونُ العددُ مَنطوقاً بِجَذرِهِ وكَعْبِهِ، كالأربعةِ والستِّينَ، جَذْرُها: ثمانيةٌ، وكَعْبُها: أربعةٌ.

وقد يكون أَصَمَّ في الجَذْرِ دون الكَعْبِ؛ كالسَّبعةِ والعشرينَ. أو في الكعب[1] دون الجَذْر؛ كالأربعةِ، والتسعةِ، أو فيهما؛ كالعَشَرةِ.

إذا عُرِفَ ذٰلك، فتعرض الوصية للجَذْرِ والكَعْبِ بفرض مِنْ وُجوه.

منها: الوصيةُ بِجَذْرِ المالِ. قال الأُستاذُ أَبو مَنْصُورٍ: تفرضُ المسألة مِنْ عدد [٧٠٥ / أ] مَجْذُورٍ إذا أُسقطَ منه جَذْرُهُ انقسمَ الباقي صحيحاً علىٰ سهامِ الورثة. فإذا أوصىٰ بِجَذْرِ مالِهِ، وله ثلاثةُ بنينَ؛ فإنْ جعلتَ المالَ تسعةً، فللموصَىٰ له ثلاثةٌ، والباقي للبنينَ؛ لكلِّ ابنٍ سهمانِ. وإنْ جعلْتَهُ ستةَ عَشَرَ، فللموصَىٰ له أربعةٌ، والباقي للبنينَ، لكلِّ ابنٍ أربعةٌ.

ولو أوصَىٰ بِكَعْبِ مالِهِ ـ والورثةُ هٰؤلاءِ ـ يجعلُ المال عدداً مُكَعَّباً، فإذا أُسقط منه كَعْبُهُ، انقسمَ الباقي علىٰ سهامِ الورثةِ بلا كَسْرٍ. فإنْ جعلتَ المالَ ثمانيةً، فاثنانِ للموصَىٰ له، والباقي للبنينَ. وإنْ جعلْتَهُ سبعةً وعشرينَ؛ فثلاثةٌ للموصَىٰ له، والباقي للبنينَ. هٰذا كلام الأُستاذِ[2] . وتعجَّبَ الإمامُ من إرساله الكلامَ هٰكذا؛ لاستحالةِ أَنْ يكونَ الأمرُ في ذٰلك علىٰ التخيير، والفرض كيف شاء الفارض؛ فإنَّ الأَقدارَ تختلف باختلاف العدد المفروضِ. فإذا كان المالُ تسعةً، فالجَذْرُ ثلاثةٌ. وإذا كان سِتةَ عَشَرَ، فالجذرُ أربعةٌ[3] . وفيه إشكالٌ آخر، وهو أَنَّ كُلَّ عددٍ مَجْذُورٌ، إلَّا أنَّ مِنَ الأعدادِ ما ينطقُ بِجَذْرِهِ، ومنها ما لا ينطقُ، كما سبق، وليس في اللفظ إلَّا جَذْرُ المال، فلِمَ حمل علىٰ مَجْذُور صحيح ؟ ولِمَ شَرَطَ أَنْ ينقسمَ الباقي صحيحاً علىٰ الورثةِ ؟ فإذاً كلامُ الأستاذ علىٰ ما ذكره الإمامُ، محمولٌ علىٰ ما إذا قَيَّدَ الموصِي وصيَّته بما يَقتضي الحَمْلَ علىٰ عددٍ مُعيَّن من الأَعداد المجذورة. فإذا قال: نزِّلوا مالي علىٰ أولِ مَجْذورٍ صحيح إذا طرحَ جَذْره انقسم الباقي علىٰ سهام ورثتي بلا كسر، تَعَيَّنَ الحملُ في[4]

(١) في المطبوع: « كعب ».
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ١٨٤ ـ ١٨٦).
(٣) في (ظ): « ربعه ».
(٤) في المطبوع: « علىٰ ».

الصورة المذكورة على تسعةٍ، وكانت الوصيةُ بثلُث المالِ. وإنْ عَيَّنَ مرتبةً أخرىٰ، تَعيَّنَتْ.

قال الإمامُ: فإنْ أطلق الوصيةَ بالجَذْرِ، ولم يقيدْ بشيء من ذٰلك؛ لٰكن أرادَ بالجَذر ما يريده الحُسَّابُ؛ فإنْ كان مالُهُ مقدَّراً بِكَيْلٍ، أو وَزَنٍ، أو ذَرْعٍ؛ كالأرض. أو عددٍ، كالجَوْزِ، نزِّل عليه. ثُمَّ إنْ كان جَذْرُهُ مما ينطق به، فذاكَ، وإلاَّ، فالقَدْرُ المتيقَّنُ يُسلَّم للموصَىٰ له، والقَدْرُ المشكوكُ فيه، يفصل[1] أَمْرُهُ بالتراضي. وإنْ لم يكُنِ المالُ مُقَدَّراً بشيء من ذٰلك؛ كعبدٍ، وجاريةٍ، قُوِّم ودفع جَذْرُ القيمةِ إلىٰ الموصَىٰ له.

ومنها: الوصيةُ بِجَذْرِ [النَّصيب]. فلو أَوصَىٰ وله ثلاثةُ بنينَ بِجَذْرِ نصيبِ أحدِهم، قال الأُستاذُ: يُجعل نصيبُ كلِّ ابنٍ عدداً مَجْذُوراً، ثم يجمعُ أنصباءُ البنين، ويُزادُ عليها جَذْرُ نصيبِ أحدِهم، فما بلغَ صَحَّتْ منه القسمةُ. فإنْ جَعَلْنا نصيبَ كُلِّ ابنٍ واحداً، فأنصباؤُهم ثلاثة، تزيدُ عليها واحداً، تبلغُ أربعةً، تصح منها القسمةُ. وإنْ جَعَلْنا النصيبَ أربعةً، فأنصباؤُهم اثنا عَشَرَ، تزيدُ عليها اثنين، تبلغُ أربعةَ عَشَرَ تصحُّ منها القسمةُ.

ولو أوصَىٰ بِجَذْرَيْ نصيبِ أحدِهم، وفرضنا النصيبَ أربعة، فأنصباؤُهم اثنا عَشَرَ، تزيدُ عليها جَذْرَي النصيبِ، تبلغُ ستةَ عَشَرَ منها تصحُّ القسمةُ.

ولو أوصَىٰ بِكَعْبِ نصيبِ أحدِهم، جعلنا النصيبَ مُكَعَّباً، وجمعنا الأنصباءَ، وزدنا عليها كعبَ نصيبٍ.

قال الإمامُ: وليكن هٰذا الجواب فيما إذا تقيَّدت الوصيةُ كما ذكرنا، أو فيما [٧٠٥ / ب] إذا قال السائل: كيف يصور عددٌ تصحُّ منه الوصيةُ والميراثُ ؟ فيجابُ بأنه يمكن فيه وجوهٌ.

منها: كَيْتَ وكَيْتَ[2].

---

(١) في (ظ): « تفصيل ».

(٢) كَيْتَ: اسم كناية مبهم، يكنىٰ به عن القصة والأُحدوثة، ولا يستعمل إلاَّ مكرّراً، فإمَّا أن يكون معطوفاً عليه: « كيتَ وكيتَ »، أو مُرَكَّباً بدون عطفٍ: « كَيْتَ كَيْتَ » ويكون مفتوح التاء، وقد تكسر (معجم الشوارد النحوية لأستاذنا العلامة محمد شُرَّاب ص: ٤٨٣).

أَمَّا إذا أطلقَ الوصيةَ بِجَذْرِ النصيبِ، فَذَكَرَ فيه احتمالَين.

أظهرُهما: أنه يُنظر في حِصَّة ابنٍ من التركة، فيؤخذُ جِذْرُهُ مَنْطوقاً به، أو أَصَمَّ، كما ذكرنا في جَذْرِ جميعِ المالِ، فيزادُ علىٰ مسألة الورثة.

والثاني: أنه يُنظر في نصيبِ كُلِّ واحد من سهام المسألة، فيؤخذُ جِذْرُهُ، ويُزادُ علىٰ مسألة الورثة. وعلىٰ هٰذا: فنصيبُ كُلِّ ابنٍ هُنا واحد، فيزادُ علىٰ السهامِ الثلاثة [واحدٌ]، ويصيرُ الحكمُ كما لو أوصَىٰ بنصيبِ أحدِهم.

ومنها: الوصيةُ بِجَذْرِ النصيبِ، وجَذْرِ المالِ [معاً].

فلو أوصَىٰ وله ثلاثةُ بنينَ بِجَذْرِ نصيبِ أحدِهم لزيد، وأوصَىٰ لعَمْرٍو بِجَذْرِ جميع المال، فالمفهومُ من كلام الأُستاذِ؛ أَنْ يقالَ: إذا كانتْ وصيةُ زيدٍ جَذْرَ نصيبِ ابنٍ، فنصيبُ كُلِّ ابْنٍ مالٌ، ثم يجعلُ المالُ أموالاً لها جُذُورٌ صحيحة. فإِنْ شئتَ جَعَلْتها أربعةَ أموالٍ، فتكون وصيةُ عَمْرٍو جَذْرَين، كما أَنَّ جَذْرَ أربعةٍ من العدد اثنانِ، فتكونُ الوصيتانِ ثلاثةَ أَجْذار، تُسقطها من المال، يبقىٰ أربعةُ أموالٍ إلَّا ثلاثةَ أجذارٍ، تَعْدِلُ أنصباءَ الورثة، وهي ثلاثةُ أموال، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فأربعةُ أموالٍ تَعْدِلُ ثلاثةَ أموالٍ وثلاثةَ أَجْذارٍ، تُسقِطُ الجنسَ بالجنسِ، فمالٌ يَعْدِلُ ثلاثةَ أجذارٍ، فالجَذْرُ ثلاثةٌ، والمالُ تسعةٌ، وتقديرُ الكلام: مالٌ يَعْدِلُ ثلاثةَ أَجْذاره، وحينئذٍ فالتركةُ ستةٌ وثلاثونَ؛ لأَنها أربعةُ أموالٍ، ونصيبُ كُلِّ ابـنٍ تسعةٌ، يأخذُ زيدٌ جَذْرَ النصيبِ، وهو ثلاثةٌ، وعَمْرٌو جَذْر المالِ وهو سِتةٌ، يبقىٰ سبعةٌ وعشرونَ للبنينَ. قال الإمامُ: وهٰذه المسألةُ وَضْعيَّةٌ[1]، وطريقُ تطبيقها علىٰ الفقه[2] ما سبق.

ومنها: الوصيةُ بالجَذْرِ والنَّصِيْبِ.

فإذا أوصَىٰ، وله ثلاثةُ بنينَ، بمثل نصيبِ أحدِهم لزيد، ولعَمْرٍو بِجَذْرِ المال.

يقدَّر كأَنَّ البنينَ أربعةٌ، وأوصىٰ بِجَذْرِ المالِ وحدَه، وقد بانَ طريقه.

ومنها: الوصيةُ بالجَزَاءِ والنصيبِ مع استثناء الجَذْرِ منها.

مثاله: أوصَىٰ وله ثلاثةُ بنينَ بثلُث مالِهِ إلَّا جَذْرَ جميعِ المالِ.

---

(١) وضعيّة: أي: تقديرية، افتراضيَّة. انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ١٨٧).

(٢) في المطبوع زيادة: « علىٰ ».

تدْفعُ إلىٰ الموصَىٰ له ثُلثَ المال، وتَسترجعُ جَذْراً، فيكون معك ثُلثا مالٍ وجَذْرٌ، تعدلُ أنصباءَ الورثة، وهي ثلاثةٌ، فتجعلُ المالَ عدداً له ثُلُثٌ صحيحٌ، بشرطِ أَنْ ينقسمَ ثَلُثاهُ مزيداً عليه جَذْره علىٰ ثلاثة، وليكن ذٰلك ستةً وثلاثينَ، فتدفعُ ثُلُثَها إلىٰ الموصَىٰ له، وتسترجعُ منه جَذْرَ المالِ، وهو ستةٌ، يبقىٰ عنده ستةٌ، فقد أخذَ ثلثَ المالِ إلَّا جَذْرَ المالِ، يبقىٰ ثلاثونَ للبنينَ.

ولو أوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلَّا جَذْرَ جميعِ المالِ. فَخُذْ مالاً، وأَسْقِطْ منه نصيباً، واسترْجِع من النصيب جَذْرَ المالِ، يبقىٰ مالٌ وجَذْرٌ إلَّا نصيباً، تَعْدِلُ أنصباء البنين، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ؛ فمالٌ وجَذْرٌ [٧٠٦ / أ] تَعْدِلُ أربعةَ أنصباء، فتجعلُ المالَ عدداً مَجْذوراً إذا زِيْدَ عليه جَذْرُهُ انقسمَ علىٰ أربعةٍ، وليكنْ ستَّةَ عَشَرَ، إذا زِيْدَ عليه جَذْرُهُ كان عشرينَ، إذا قسم علىٰ أربعةٍ، خرج من القسمة خمسةٌ، فإذا نَقصْتَ من النصيب جَذْرَ المال، بقي واحدٌ، تدفعهُ إلىٰ الموصَىٰ له، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ للبنينَ.

ولو أوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلَّا جَذْرَ نصيبِ أحدِهم، فالنصيبُ عددٌ مَجْذُور[1]، فإنْ جَعَلْتَهُ أربعةً، فالوصيةُ اثنانِ، والأنصباءُ اثنا عَشَرَ، وجُملة المالِ أربعةَ عَشَرَ، إذا دفعْتَ إلىٰ الموصَىٰ له اثنين، فقد أخذ مثلَ نصيبِ أحدِهم إلَّا جَذْرَ نصيبِ أحدِهم، وإنْ جعلْتَهُ تسعةً، فالأنصباءُ سبعةٌ وعشرونَ، والوصيةُ سِتةٌ.

ومنها: الوصيةُ بالجذور المُضَافةِ إلىٰ الجُذُور.

مثاله: ثلاثةُ بنين، أوصَىٰ لزيد بِجَذْرِ نصيبِ أحدِهم، ولعَمْرٍو بِجَذْرِ وصيةِ زيدٍ، ولِبَكْرٍ بِجَذْرِ وصيةِ عَمْرٍو.

فاجعل وصيةَ بَكْرٍ ما شئتَ من الأعداد؛ فإنْ جَعَلْتَهُ اثنين، فوصيةُ عَمْرٍو أربعةٌ، ووصيةُ زيدٍ ستةَ عَشَرَ، ونصيبُ كُلِّ ابنٍ مئتانِ وستةٌ وخمسونَ، وجملة المال سبع مئةٍ وتسعونَ.

ومنها: الوصيةُ الجامعةُ بين الجَذْرِ[2] والتَّكْملةِ.

مثاله: أوصَىٰ بتكملةِ ثُلُثِ مالِهِ بِجَذْرِ نصيبِ أحدِهم، تجعلُ ثُلُثَ المالِ مالاً

---

(١) في (ظ): « جذور ».
(٢) في (ظ): « الجذور » بدل: « الجذر ».

وجَذْراً، وتدفعُ المالَ إلىٰ الموصَىٰ له، يبقىٰ جَذْرُهُ، تزيدُهُ علىٰ ثُلُثَي المالِ، يبلغُ مالَين وثلاثةَ أجْذارٍ وذٰلك يَعْدِلُ أنصباءَ البنينَ، وهي ثلاثةُ أموالٍ، فَتُسْقِطُ مالَين بمالَين، يبقىٰ ثلاثةُ أجذارٍ في مُعادلةِ مالٍ؛ فالجَذْرُ ثلاثةٌ، والمالُ تسعةٌ، فثلُثُ المالِ اثنا عَشَرَ، والوصيةُ تسعةٌ، تُسْقطها من المالِ، يبقىٰ سبعةٌ وعشرونَ للبنين، وقد أخذ الموصَىٰ له ثُلُثَ المالِ إلَّا جَذْرَ نصيبِ أَحدِهم.

فَصْلٌ: في الوَصَايا المُتَعَرّضَةِ لِمُقَدَّرٍ مِنَ المالِ؛ مِنْ دِرهَمٍ ودِينارٍ، وغيرِهما.

منها: الوصيةُ بالنصيبِ بدرهمٍ.

مثالُهُ: أربعةُ بنينَ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أحدِهم وبدرهم.

قال الأُستاذُ[1]: اجعلْ التركةَ أيَّ عددٍ شئتَ بعد أَنْ تكونَ بحيثُ إذا عزلْتَ منها دِرهماً، وقسمتَ الباقي بين البنين والموصَىٰ له علىٰ خمسة كان النصيبُ الواحدُ مع الدرهم مِثْلَ ثُلُثِ التركةِ أو أَقَلَّ. فإنْ جعلتَ التركَة أَحَدَ عَشَرَ دِرهماً، فأسقِطْ منها دِرهماً، يبقىٰ عَشَرَةٌ؛ لكلِّ واحد سهمانِ.

وإن جعلتَها ثلاثةَ عَشَرَ، فأسقِطْ درهماً، واقْسِمِ الباقي بينهم، تخرجُ بالقسمة[2] اثنانِ وخُمسانِ، فَرُدَّ[3] علىٰ الخارج الدرهمَ المسقط، يكون ثلاثةً وخمسينَ للموصَىٰ له. فإنْ أردتَ زوال الكسر، فأسقطِ الدرهمَ من ثلاثةَ عَشَرَ، واضرِبْ الباقي في خمسةٍ[4]، تبلغُ ستينَ؛ لكلِّ ابنٍ اثنا عَشَرَ، وللموصَىٰ له مثلُ ذٰلك بزيادة درهم[5].

واستدركَ الإمامُ فقال: المدفوعُ إلىٰ الموصَىٰ له يختلف باختلاف الأعدادِ المفروضةِ، والفتوىٰ لا تحتملُ التخييرَ بين القليل، فليحملْ ما قاله [٧٠٦/ ب] الحُسَّابُ علىٰ مِثْلِ ما سبقَ في الماضي.

أمَّا إذا أطلقَ الوصيةَ، فتنزَّل علىٰ ما يوجد في التركة، تعزلُ منها درهماً، ثم تقسمُ الباقي بين البنينَ والموصَىٰ له. ثم إنِ انحصرتِ الوصيةُ في الثلُث، نُفِّذَتْ،

---

(١) **الأُستاذ**: هو أبو منصور البغدادي، عبد القاهر بن طاهر، صاحب «الفَرق بين الفِرق».
(٢) في المطبوع: «القسمة».
(٣) في المطبوع: «فتردّ».
(٤) في المطبوع: «بخمسة».
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٠/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).

وإلاَّ، فتعتبرُ الإجازةُ. وهٰذا الاستدراكُ لا بدَّ منه في أكثر أنواع الفصل[١].

ومنها: الوصيةُ بالنصيبِ مع استثناء درهم.

فإذا أوصَىٰ وله أربعةُ بنينَ بِمْثِلِ نصيبِ أحدِهم إلاَّ درهماً؛ فإنْ جعلتَ للموصَىٰ له درهمين، فاجعلْ لكلِّ ابنٍ ثلاثةً، واجعلِ التركةَ أحَداً وعشرينَ[٢]. وإنْ جعلْتَ له ثلاثةً، فاجعلْ لكلِّ ابنٍ أربعةً، واجعلِ التركةَ خمسةَ عَشَرَ[٣].

ومنها: الوصيةُ بجزءٍ شائع وبدرهمٍ.

فإذا أوصَىٰ وله ثلاثةُ بنينَ بسُدُسِ مالِهِ وبدرهمٍ، فيخرج سدسُ التركة ودرهمٌ، ويقسمُ الباقي بين الورثة. وبطريق الجَبْرِ: تأخذُ مالاً، وتُسقِطُ منه سُدُسَهُ ودرهماً، يبقىٰ خمسةُ أسداسِ مالٍ إلاَّ درهماً، تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فخمسةُ أسداسِ المالِ، تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء ودرهماً، فتكمل أَجزاء المال؛ بأن تزيدَ عليها مِثْلَ خُمُسها، وتزيد علىٰ العديل خمسةً، فمالٌ يَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباءَ، وثلاثةَ أخماسِ نصيبٍ ودرهماً، وخُمُسَ درهم، فاضربِ الأنصباءَ الثلاثةَ وأخماسَ النصيبِ في عدد، يبلغُ الحاصلُ منه مزيداً عليه الدرهم والخمس عدداً صحيحاً، وذٰلك بأنْ تَضْرِبها في ثلاثةٍ، فيحصلُ عَشَرَةُ دراهم وأربعةُ أخماسِ درهم، إذا زدتْ عليه[٤] الدرهمَ والخمسَ، بلغ اثني عَشَرَ دِرهماً، منها تصحُّ القسمةُ؛ لصاحبِ السُّدُسِ والدرهمِ ثلاثةٌ، ولكلِّ ابنٍ ثلاثةٌ.

ومنها: الوصية بجزءٍ شائع مع استثناءِ درهمٍ.

فإذا أوصَىٰ وله ثلاثةُ بنينَ بسُدُسِ مالِهِ إلاَّ درهماً، فَخُذْ مالاً، وأَسْقِطْ منه سُدُسَه، واسترجِعْ من السدُسِ درهماً، يحصلُ معك خمسةُ أسداسِ مالٍ ودرهم، تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، فتكمل أجزاء المال؛ بأن تزيدَ عليها خمسها، وتزيدُ الخمس علىٰ كُلِّ ما في المعادلة؛ فمالٌ ودرهمٌ وخُمُسُ درهم، تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء وثلاثةَ أخماس نصيب، فتضربُ هٰذه الأنصباءَ والأخماسَ في عدد إذا نقص من الحاصل من الضرب

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٢١٠ ـ ٢١١).

(٢) في (فتح العزيز: ٧ / ١٩١): « واجعل التركة من أحد وعشرين ».

(٣) في (فتح العزيز: ٧ / ١٩١): « واجعل التركة من خمسة عشر ».

(٤) في (س)، والمطبوع: « عليها ».

درهم وخُمُسٌ كان الباقي عدداً صحيحاً، وهو سبعةٌ. فإذا ضربْتَ سبعةً في ثلاثةٍ وثلاثةِ أخماسٍ، حصل خمسةٌ وعشرونَ وَخُمُسٌ، فإذا نقص منها درهم وَخُمُسٌ، بقي أربعةٌ وعشرونَ، منها تصحُّ المسألة؛ للموصَىٰ له سُدُسُها، يُستَرجَعُ منه درهم، يبقىٰ أحدٌ وعشرونَ للبنينَ.

ومنها: الوصيةُ بالنصيب وبجزءٍ وبدرهم أو دَراهم، أَوْ مع استثناءِ درهمٍ أو دراهم.

مثالُهُ: خمسةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيد بمثلِ نصيبِ أَحدِهم ودرهم، ولعَمْرٍو بثلُثِ ما بقي من ثُلُثه ودرهم.

تأخذ ثلثَ مالٍ، وتُسقطُ منه نصيباً ودرهماً، يبقىٰ ثلثُ مالٍ إلَّا نصيباً ودرهماً، تُسقِطُ لعَمْرٍو مِنْ هـٰذا الباقي ثُلُثَهُ ودِرهماً، يبقىٰ تُسُعَا مالٍ [٧٠٧ / أ] إلَّا ثُلُثَي نصيبٍ وإلَّا درهماً وثُلُثَيْ درهمٍ، تزيدُه علىٰ ثُلُثَي المال، يكون ثمانيةَ أتساع مالٍ إلَّا ثُلُثَي نصيبٍ، وإلَّا درهماً وثُلُثَي درهمٍ، تَعْدِلُ خمسةَ أنصباء، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ؛ فثمانيةُ أتساع مالٍ تَعْدِلُ خمسةَ أَنصباء وثُلُثَي نصيبٍ ودرهماً وثُلُثَي درهم، تكمل أجزاء المالَ؛ بأَنْ تزيدَ عليها ثُمُنَها، وتزيدَ علىٰ كلِ ما في المعادلة ثُمُنَهُ، فمالٌ يَعْدِلُ ستةَ أنصباء وثلاثةَ أثمانِ نصيبٍ ودرهماً وسبعةَ أثمانِ درهم، فتطلب عدداً إذا ضُرِبَ في ستةٍ وثلاثةِ أثمانٍ يكون الحاصلُ منه مزيداً عليه درهم وسبعة أثمان عدداً صحيحاً، وهو ثلاثةٌ إذا ضربتها في ستةٍ[1] وثلاثةِ أثمانٍ حصل تسعةَ عَشَرَ وثُمُنٌ[2]، إذا زِيد عليه درهم وسبعةُ أثمانٍ كان أحداً وعشرين؛ فمنه القسمة، والنصيب ثلاثةٌ، تضرب الأنصباءَ في ثلاثة[3]، تأخذُ ثُلُثَ المالِ وهو سبعةٌ، فتدفعُ منها إلىٰ زيد أربعةً بالنصيب والدرهم، يبقىٰ ثلاثةٌ، تدفعُ ثُلُثَها ودرهماً إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ درهمٌ، تزيدُهُ علىٰ ثُلُثَي المالِ، يكون خمسةَ عَشَرَ للبنينَ الخمسة.

مسألة: ستةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيد بمثل نَصيبِ أَحدِهم، ولِعَمْرٍو بِسُدُسِ ماله[4] إلَّا درهماً.

---

(١) في المطبوع: « بستة ».
(٢) في المطبوع: « تسعة وعشرون » بدل: « تسعة عَشَرَ وثُمن »، خطأ.
(٣) في المطبوع: « الثلاثة ».
(٤) في المطبوع: « مال » .



تأخذ مالاً، وتُسقطُ منه نصيباً؛ لوصيَّة زيد، وسُدُسَهُ إلاَّ درهماً، لوصية عمرو، يبقىٰ خمسةُ أسداسِ مالٍ ودرهم إلاَّ نصيباً، تَعْدِلُ ستةَ أنصباء، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، وتكمل أجزاء المال بزيادة خُمُسها، وتزيدُ علىٰ ما في المعادلة خمسةً، فمالٌ ودرهمٌ وخُمُسُ درهم، تَعْدِلُ ثمانيةَ أنصباء وخُمُسَيْ نصيبٍ، فتضربُ الأَنصباءَ الثمانيةَ والخُمُسَيْنِ في عدد إذا نَقَص مما يحصل من الضرب درهمٌ وخُمُسٌ كان الباقي عدداً صحيحاً، وهو ثلاثةٌ، إذا ضربتها في ثمانيةٍ وخُمُسَيْنِ، حصل خمسةٌ وعشرونَ وخُمُسُ درهمٍ، إذا نقص منه درهمٌ وخُمُسٌ، بقيَ أربعةٌ وعشرونَ، منها القسمةُ، والنصيبُ ثلاثةٌ، فتعطي عَمْراً السدُسَ إلاَّ درهماً، وهو ثلاثةٌ، وزيداً ثلاثةٌ، يبقىٰ ثمانيةَ عَشَرَ للبنينَ الستةِ.

مسألة: ابنانِ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهما، ولعَمْرٍو بمثلِ[1] ما تبقَّىٰ من النصفِ وبدرهمٍ، والتركةُ عشرون درهماً.

تأخذُ نصفَ التركةِ عَشَرَةً، وتُسْقِطُ منه نصيباً لزيد، يبقىٰ عَشَرَةٌ إلاَّ نصيباً، تُسْقِطُ مِنْ هـٰذا الباقي نصفَه ودِرهماً لِعَمْرٍو وهو ستةٌ إلاَّ نصفَ نصيبٍ، يبقىٰ من العَشَرة أربعةٌ إلاَّ نصفَ نصيب، تزيدُها علىٰ نصفِ المالِ، تبلغُ أربعةَ عَشَرَ درهماً إلاَّ نصفَ نصيبٍ، تَعْدِلُ نصيبي الابن، تَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فأربعةَ عَشَرَ، تَعْدِلُ نصيبَيْنِ ونصفَ نصيب، تبسطها أنصافاً؛ فالمالُ ثمانيةٌ وعشرونَ، والنصيبُ خمسةٌ، تقسم المالُ علىٰ النصيب، يخرج من القسمة خمسةُ دراهم وثلاثةُ أخماسِ درهمٍ، فهو النصيبُ، تأخذ عَشَرَةً، وتدفع إلىٰ زيد منها خمسةَ دراهم وثلاثةَ أخماسِ درهمٍ، يبقىٰ أربعةُ دراهم وخُمُسانِ، تدفعها [٧٠٧/ ب] نصفها ودرهماً آخَر إلىٰ عَمْرٍو، يبقىٰ من العشرة درهم وخُمُسٌ، تزيدُهُ علىٰ العَشَرَةِ الأُخرىٰ، يكون أَحَدَ عَشَرَ وَخُمُساً للابنين، لكلِّ ابْنٍ خمسةُ دراهمَ وثلاثةُ أخماسِ درهمٍ.

فَصْلٌ: في نَوَادِرِ الفُصُولِ المُتَقدِّمَةِ:

مسألةٌ: ثلاثةُ بنينَ وبنتٌ، أَوْصَىٰ لزيد بمثلِ نصيبِ البنتِ، وثُلُثِ ما أوصَىٰ به لِعَمْرٍو، ولِعَمْرٍو بمثل نصيب أَحَد البنينَ، ورُبُعِ ما أوصَىٰ به لزيد.

---

(١) في (ظ، س): « بنصف »، المثبت من المطبوع، موافق لما في (فتح العزيز: ٧/ ١٩٤).

فتجعلُ وصية زيد عدداً له رُبُعٌ وليكن[١] أربعةَ دنانير، ووصية عَمْرٍو عدداً له ثُلُثٌ، وليكنْ ثلاثةَ دراهم، وتعلمُ أَنكَ إذا نقصْتَ من وصية زيدٍ ثُلُثَ وصيةِ عَمْرٍو، وهو درهمٌ، بقي أربعةُ دنانير إلَّا درهماً، وذٰلك نصيبُ البنتِ؛ لأنَّ جُملة وصيةِ زيدٍ مِثْل نصيبِ البنتِ وثُلُث وصيةِ عَمْرٍو، وإذا نقصتَ من وصيةِ عَمْرٍو رُبُعَ وصيةِ زيدٍ وهو دينار، بقي ثلاثةُ دراهم إلَّا ديناراً، وهو نصيبُ الابن، وإذا بانَ أَنَّ نصيبَ البنتِ أربعةُ دنانير إلَّا درهماً، ونصيبَ الابن ثلاثةُ دراهم إلَّا ديناراً، قابَلْتَ بين الجملتين، وضَعّفْتَ نصيبَ البنتِ ليعادلَ نصيبَ الابن، وضعفهُ ثمانيةُ دنانيرَ إلَّا درهمين، تَعْدِلُ ثلاثةَ دراهم إلَّا ديناراً، فَتَجْبُرُ كُلَّ واحدٍ من الاستثناءَين وتُقَابِلُ؛ فتسعةُ دنانيرَ تقابلُ خمسةَ دراهم، فالدينارُ خمسةُ أسهم، والدرهمُ تسعةُ أسهم، وكانت وصيةُ زيدٍ أربعةَ دنانير، فهي إذاً عشرونَ، ووصيةُ عَمْرٍو ثلاثةُ دراهم، فهي إذاً سبعةٌ وعشرونَ، ونصيبُ كُلِّ ابنٍ اثنانِ وعشرونَ؛ لأنه ثلاثةُ دراهم، وهي سبعةٌ وعشرونَ إلَّا ديناراً، وهو خمسةٌ، ونصيبُ البنتِ أحَدَ عَشَرَ؛ لأنه أربعةُ دنانير، وهو عشرونَ إلَّا درهماً، وهو تسعةٌ؛ فوصيةُ زيدٍ مِثْلُ نصيبِ البنتِ وهو أحَدَ عَشَرَ، ومِثْلُ ثُلُث وصيةِ عَمْرٍو وهو تسعةٌ، ووصيةُ عَمْرٍو مِثْلُ نصيبِ ابْنٍ، وهو اثنانِ وعشرونَ، مثل رُبُعِ وصيةِ زيدٍ، وهو خمسةٌ.

مسألة: ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلَّا ما انتقصَ[٢] مِنْ أَحدِهم بالوصيَّة.

فتقول: لو لم [يكن] وصية، لكان لكلِّ ابن ثُلُثُ المالِ وقد انتقص منه بالوصية شيءٌ، فثلُثُ المالِ نصيبٌ وشيءٌ، والمالُ كُلُّهُ ثلاثةُ أنصباء وثلاثةُ أشياء؛ يُعطىٰ الموصَىٰ له نصيباً إلَّا شيئاً، يبقىٰ نصيبانِ وأربعةُ [أشياء]، تَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، تُسْقِطُ نصيبَيْن بنصيبَيْنِ، يبقىٰ نصيبٌ يَعْدِلُ أربعةَ أشياء، والتركُة ثلاثةُ أنصباء وثلاثةُ أشياءَ، فهي إذاً خمسةَ عَشَرَ سهماً، والوصيةُ نصيبٌ إلَّا شيئاً، فهي ثلاثةُ أسهُمٍ، يبقىٰ اثنا عَشَرَ سهماً للبنينَ، وقد أخذ الموصَىٰ له مِثْلَ نصيبِ أَحدِهم إلَّا ما انتقصَ بالوصية، وهو سهمٌ من خمسةَ عَشَرَ؛ لأنه لولا الوصيةُ، لكان لِكُلِّ واحدٍ منهم خمسةٌ من خمسةَ عَشَرَ.

---

(١) في المطبوع: « يكون ».
(٢) في (ظ): « إلا ما ينقص ».

مسألة: ثلاثةُ بنينَ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثل نصيبِ أحدِهم إلَّا رُبُعَ ما تبقَّىٰ من ماله بعد الوصايا كُلِّها، ولعَمْرٍو بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلَّا خُمُسَ ما تبقَّىٰ مِنْ ماله بعد الوصَايا، ولثالثٍ بِمثلِ نصيبِ أحدِهم إلَّا سُدُسَ ما يبقىٰ بعد الوصايا.

فتعلمُ أن الباقي مِنَ المالِ بعد الوصَايا كُلِّها ثلاثةُ أنصباء [٧٠٨ / أ]، فوصيةُ زيدٍ نصيبٌ إلَّا رُبُعَ ثلاثةِ أنصباء، وهو ثلاثةُ أرباعِ نصيبٍ؛ تبقىٰ وصيته بِرُبُعِ نصيبٍ، ووصيةُ عَمْرٍو بنصيبٍ[1] إلَّا خُمُسَ ثلاثة أنصباء، وهو ثلاثةُ أخماسِ نصيبٍ، تبقىٰ وصيتُهُ بِخُمُسَي نصيبٍ، ووصية الثالثِ بنصيبٍ إلَّا سُدُسَ ثلاثةِ أنصباء، وهو نصفُ نصيبٍ، فجملة الوصَايَا رُبُعُ نصيبٍ وخُمُسَا نصيبٍ ونصفُ نصيب، فهي نصيبٌ وثلاثةُ أجزاء مِنْ عشرينَ جُزءاً مِنْ نصيبٍ، فيبقىٰ مالٌ إلَّا نصيباً وثلاثة أجزاء مِنْ عشرينَ جُزءاً مِنْ نصيب، وذٰلك يَعْدِلُ ثلاثةَ أنصباء، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فمالٌ يَعْدِلُ أربعةَ أنصباء وثلاثةَ أجزاء مِنْ عشرين جُزءاً مِنْ نصيبٍ، فتبسطها بأجزاء عشرين، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالمالُ ثلاثةٌ وثمانونَ، والنصيبُ عشرونَ، تُلْقِي الوصايا كُلَّها وهي ثلاثةٌ وعشرونَ، يبقىٰ ستونَ للبنينَ، ولزيدٍ نصيبٌ إلَّا رُبُعَ ما تبقَّىٰ مِنَ المالِ بعد الوصايا، وهو خمسةَ عَشَرَ؛ فله خمسةٌ، ولعَمْرٍو نصيبٌ إلَّا خُمُسَ ما تبقَّىٰ بعد الوصايا، وهو اثنا عَشَرَ، فله ثمانيةٌ، وللثالثِ نصيبٌ إلَّا سُدُسَ ما تبقَّىٰ بعد الوَصَايا وهو عَشَرَةٌ، فله عَشَرَةٌ.

مَسْأَلةٌ: خمسةُ بنينَ، وأوصَىٰ بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلَّا سُدُسَ ما تبقَّىٰ من ماله بعد الوصية، وإلَّا ثُلُثَ ما تبقَّىٰ مِنْ ثُلُثِهِ بعد الوصية.

فتجعلُ الوصيةَ شيئاً، والباقي أنصباء الورثة، فالمالُ شيءٌ وثلاثةُ أنصباء، فَتُسْقِطُ الوصيةَ، وتأخذُ سُدُسَ الباقي وهو نصفُ نصيبٍ، فتحفظه، ثم تأخذُ ثلثَ المالِ وهو نصيبٌ وثلُثُ شيءٍ، فَتُسْقِطُ منه الوصيةَ. وهي شيءٌ، يبقىٰ نصفُ نصيبٍ إلَّا ثُلُثَي شيءٍ، تأخذُ ثُلُثَهُ، وهو ثُلُثُ نصيبٍ إلَّا تُسُعَيْ شيءٍ وهو المستثنىٰ من النصيب، فتضمُّه إلىٰ نصفِ النصيبِ المحفوظِ، يصيرُ خمسةَ أسداسِ نصيبٍ إلَّا تُسُعَيْ شيءٍ، وهو المستثنىٰ مِنَ النصيبِ، فَتضمُّهُ إلىٰ الوصيةِ، وهي شيءٌ؛ ليكملَ النصيبُ، فيبلغ خمسةَ أسداسِ نصيبٍ وسبعةَ أَتْسَاعِ شيءٍ، وذٰلك يَعْدِلُ

(١) في (ظ): « نصيب ».

نصيباً، تُسقطُ خمسة أسداسِ نصيب بمثلها، يبقىٰ سدُسُ نصيبٍ في معادلة سَبْعةِ أَتْساعِ شيء؛ فالنصيبُ الكاملُ يَعْدِلُ أربعةَ أشياء وثُلُثَيْ شيء، تبسطها أثلاثاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالنصيبُ أربعةَ عَشَرَ، والشيءُ ثلاثةٌ، والمالُ كُلّهُ خمسةٌ وأربعونَ؛ لأنه ثلاثةُ أنصباء وشيءٌ، تُلْقي الوصيةَ من المالِ، يبقىٰ اثنانِ وأربعونَ، تأخذ سُدُسَها سبعة، وتحفظُها، ثم تُلقي الوصيةَ من ثُلُثِ المال أيضاً، وهو خمسةَ عَشَرَ، يبقىٰ اثنا عَشَرَ، تأخذُ ثُلُثَها وهو أربعةٌ، وتضمُّها إلىٰ السبعةِ المحفوظِة؛ تبلغُ أحَدَ عَشَرَ، تُلقيها مِنَ النصيبِ، يبقىٰ ثلاثةٌ.

مسألة: ثلاثةُ بنينَ وبنتٌ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثلِ نصيبِ البنتِ إلاَّ ثُلُثَ ما أوصَىٰ [به][1] لِعَمْرٍو، ولعَمْرٍو بمثلِ نصيبِ أحِد البنينَ إلاَّ رُبُعَ ما أوصَىٰ به لزيدٍ. فتجعلُ وصيةَ زيد عدداً له رُبُعٌ، وليكن أربعةَ دنانير، ووصيةَ عَمْرٍو عدداً له ثُلُثٌ، وليكن ثلاثةَ دراهم. فإذا أخذْتَ ثُلُثَ وصيةِ عَمْرٍو، وضَمَمْتَهُ إلىٰ وصيةِ زيدٍ، صار أربعةَ دنانيرَ ودرهماً، وذلك مثلُ نصيبِ البنتِ، فنصيبُ كُلِّ ابنٍ ضِعْفُهُ، وهو ثمانيةُ دنانير ودرهمانِ. وإذا [٧٠٨/ ب] أسقطْتَ من ذلك رُبُعَ وصيةِ زيدٍ، وهو دينارٌ، بقي سبعةُ دنانير ودرهمانِ، وهي وصيةُ عَمْرٍو، وتُقَابِلُ بها الدراهَم التي جعلناها وصيةً أَوّلاً، فُتسقطُ درهمين بمثلها، يبقىٰ سبعةُ دنانير في مقابلةِ درهم واحدِ، فالدينارُ واحدٌ، والدرهمُ سبعةٌ، كانت وصية زيد أربعة دنانير، فهي إذاً أربعةٌ، وكانت وصيةُ عَمْرٍو ثلاثةَ دراهم، فهي إذاً أَحَدٌ وعشرون، ونصيبُ البنتِ أربعةُ دنانير ودرهم، فهو أَحَدَ عَشَرَ، ونصيبُ كُلِّ ابنٍ اثنانِ وعشرونَ، فما أخذه زيدٌ مِثْلُ نصيبِ البنتِ إلاَّ ثُلُثَ وصيةِ عَمْرٍو، وما أخذه عَمْرٌو مِثْلُ نصيبِ ابْنٍ إلاَّ رُبُعَ وصيةِ زيدٍ.

مسألةٌ: ابنٌ وبنتٌ، وأوصَىٰ بوصيةٍ إذا زدتَ عليها أربعةَ دراهم كانت مِثْلَ نصيبِ البنتِ. وإذا زِدْتَ عليها تسعةً كانت مِثْلَ نصيبِ الابْنِ.

فاجعل نصيبَ البنتِ شيئاً وأربعةَ دراهم، ونصيبَ الابن شيئاً وتسعةَ دراهم، ثم تُضَعِّفُ نصيبَ البنت، يصيرُ شيئينِ وثمانيةَ دراهم، وذلك يَعْدِلُ نصيبَ الابنِ، فتسقطُ شيئاً بشيء، وثمانيةَ دراهم بثمانيةٍ، يبقىٰ شيءٌ يَعْدِلُ درهماً، وهو الوصيةُ. فإذا زِدْتَ درهماً علىٰ أربعةٍ، صارت خمسة، وهي نصيبُ البنت. وإذا زِدْتَ درهماً

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

علىٰ تسعةٍ، صارت عَشَرَة وهي نصيبُ الابن، وجملةُ التركة ستةَ عَشَرَ.

مسألةٌ: ابنانِ، وبنتٌ، وأوصَىٰ لكلِّ واحدٍ مِنْ زيدٍ وعَمْرٍو بوصيةٍ إذا زِدْتَ علىٰ وصية زيد أربعةَ دراهم كانت مِثْلَ نصيبِ البِنت، وإذا زِدْتَ علىٰ وصيةِ عَمْرٍو تسعةَ دراهم كانت مِثْلَ نصيبِ ابنٍ، والوصيتانِ معاً عشرونَ، كم كانت التركةُ ؟ وكم كانتِ الأنصباءُ وكُلُّ وصيَّة ؟.

فاجعلْ نصيبَ البنت شيئاً، يكون نصيبُ الابنِ شيئَين، وتكونُ وصيةُ زيد شيئاً إلَّا أربعةَ دراهم، ووصيةُ عَمْرٍو شيئين إلَّا تسعةً، فالوصيّتانِ ثلاثةُ أشياء إلَّا ثلاثةَ عَشَرَ درهماً، وذٰلك يَعْدِلُ عشرينَ درهماً، فَتَجْبُرُ وتُقابِلُ، فثلاثةُ أشياء تَعْدِلُ ثلاثةً وثلاثينَ، فيكون الشيءُ أَحَدَ عَشَرَ، فهو نصيبُ البنتِ، ونصيبُ كُلِّ ابنٍ اثنانِ وعشرونَ. وإذا نقصْتَ من أَحَدَ عَشَرَ أربعةً، بقي سبعةٌ، فهي وصيةُ زيد، وإذا نقصْتَ من اثنين وعشرين تسعةً، بقي ثلاثةَ عَشَرَ، فهي وصيةُ عَمْرٍو، فالوصيَّتان معاً عشرونَ، والتركةُ خمسةٌ وسبعونَ.

مسألةٌ: ثلاثةُ بنينَ، وأَوصَىٰ لزيدٍ وعَمْرٍو وبَكْرٍ بوَصَايا هي مِثْلُ نصيبِ ابنٍ، ووصيةُ زيدٍ وعَمْرٍو معاً أكثر من وصية بَكْرٍ بثلاثةِ دراهم، ووصيةُ عَمْرٍو وبَكْرٍ معاً أكثرُ مِنْ وصيةِ زيدٍ بسبعةِ دراهم، ووصيةُ زيدٍ وبَكْرٍ معاً أكثر مِنْ وصيةِ عَمْرٍو باثني عَشَرَ درهماً، كَمِ التركةُ ؟ وكَمْ كُلُّ وصيةٍ ؟ فاجعلْ نصيبَ كُلِّ ابنٍ شيئاً، تكونُ الوصايا كُلُّها شيئاً، تُسقط [منه] فَضْلَ وصيةِ زيدٍ وعَمْرٍو علىٰ وصيةِ بَكْرٍ، وهو ثلاثةُ دراهم، يبقىٰ شيءٌ إلَّا ثلاثةَ دراهم، تأخذُ نصفَهُ، وهو نصفُ شيءٍ إلَّا درهماً ونصفاً، فهو وصيةُ بَكْرٍ، ثم تُسقطُ منه فَضْلَ وصيةِ عَمْرٍو وبَكْرٍ علىٰ وصيةِ زيد وهو سبعةٌ، يبقىٰ شيءٌ إلَّا سبعة دراهم، تأخذُ نصفَهُ وهو نصفُ شيءٍ [٧٠٩ / أ] إلَّا ثلاثةَ دراهم ونصفَ درهم، فهو وصيةُ زيد، ثم تُسقطُ منه فَضْلَ وصيةِ زيدٍ وبَكْرٍ علىٰ وصيةِ عَمْرٍو، وهو اثنا[1] عَشَرَ، يبقىٰ شيءٌ إلَّا اثْنَيْ عَشَرَ، تأخذُ نصفَهُ، وهو نصفُ شيءٍ إلَّا ستةً، فهي وصيةُ عَمْرٍو، وجميعُها عند الضَّمِّ شيءٌ ونصفُ شيءٍ إلَّا أَحَدَ عَشَرَ درهماً، وذٰلك يَعْدِلُ شيئاً، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فشيءٌ ونصفُ شيء يَعْدِلُ شيئاً وأَحَدَ عَشَرَ، تُسقط الشيءَ بالشيءِ، فالنصفُ يَعْدِلُ أَحَدَ عَشَرَ، والشيءُ الكاملُ يَعْدِلُ اثنين

---

(١) في المطبوع: « اثني ».

وعشرينَ، فعرفتَ أَنَّ نصيبَ كُلِّ ابنٍ اثنانِ وعشرونَ، وكذٰلك جميع الوصايا.

فإذا أردْتَ معرفةَ كُلِّ وصيةٍ، فَأَسْقِطْ مِنْ مبلغ الجميع فَضْلَ وصيَّتَي زيدٍ وعَمْرٍو علىٰ وصيةِ بَكْرٍ، وهو ثلاثةٌ، تبقىٰ تسعةَ عَشَرَ، تأخذُ نصفَها، وهو تسعةٌ ونصفٌ، فهي وصيةُ بَكْرٍ، ثم أَسْقِطْ منه فَضْلَ وصيَّتَيْ عَمْرٍو وبَكْرٍ علىٰ وصيةِ زيدٍ، وهو سبعةٌ، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ، تأخذُ نصفَها وهو سبعةٌ ونصفٌ، فهي وصيةُ زيدٍ، ثم أَسْقِطْ منه فَضْلَ وصيَّتَيْ زيدٍ وبَكْرٍ علىٰ وصيةِ عَمْرٍو، وهو اثنا عَشَرَ، يبقىٰ عَشَرَةٌ، تأخذُ نصفَها، خمسةً، فهي وصيةُ عَمْرٍو، وجملَتُها اثنانِ وعشرونَ.

ولمَّا كانتِ الوصايا في هٰذه الصورةِ ثلاثاً، وكانت كُلُّ اثنتين منها تَفْضُلُ الثالثة بعدد، كانت كُلُّ مفضولةٍ نصفَ الباقي مِن جملة الوصايا بعد إسقاط الفَضْل.

ولو كانت الوصايا أربعاً، وكلُّ ثلاثٍ تَفْضُلُ الرابعة بعدد، كانت المفضولةُ ثُلُثَ الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفَضْلِ.

ولو كانت خمساً، وكُلُّ أربعٍ منها تَفْضُلُ الخامسةَ بعدد، كانت المفضولةُ رُبُعَ الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاطِ الفَضْلِ، وعلىٰ هٰذا القياس.

مسألةٌ: ابنانِ، وأوصَىٰ لزيدٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهما، ولِعَمْرٍو بثلُثِ[1] ما تبقَّىٰ من النصفِ وبدرهم، وتركَ ثلاثينَ درهماً، فتجعلُ الوصيَّتَين شيئاً، وتُلقيه مِنَ التركة، يبقىٰ ثلاثون دِرهماً إلَّا شيئاً، لِكُلِّ ابنٍ خمسةَ عَشَرَ إلَّا نصفَ شيء، فهو النصيبُ، ثم تأخذُ نصفَ المالِ، وهو خمسةَ عَشَرَ، فتسقطُ منه نصيباً وهو خمسةَ عَشَرَ إلَّا نصفَ شيء، يبقىٰ نصفُ شيءٍ، تأخذُ لعَمْـرٍو ثلاثةً، وهو سدُسُ شيء، وتَضُمُّ إليه درهماً، فالوصيَّتان معاً ستةَ عَشَرَ إلَّا ثُلُثَ شيء، وذلكَ يَعْدِلُ شيئاً، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فستةَ عَشَرَ درهماً تَعْدِلُ شيئاً وثُلُثَ شيء، فالشيءُ يَعْدِلُ اثْنَيْ عَشَرَ دِرهماً، وهي[2] جملةُ الوصيَّتين، يبقىٰ ثمانيةَ عَشَرَ للابنين، تأخذُ نصفَ المالِ وهو خمسةَ عَشَرَ درهماً، تُسقطُ منه نصيباً وهو تسعةٌ، تدفعهُ إلىٰ زيدٍ، يبقىٰ ستةٌ، تأخذُ ثُلُثَها ودرهماً لِعَمْـرٍو، يبقىٰ ثلاثةٌ، تزيدُها علىٰ النصف الآخر، تصيرُ ثمانيةَ عَشَرَ، لِكُلِّ ابنٍ تسْعَةٌ.

الطرف الرابع: في المسائل الدَّوْريّة من سائر التصرُّفات الشرعيَّة.

---

(١) في (ظ): «بمثل»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧/ ٢٠٢).

(٢) في المطبوع زيادة: «تعدل».

ولنوردها علىٰ ترتيب أبوابها في الفقه .

فمنها: البيع .

وقد ذكرنا في « تَفْرِيْقِ الصَّفْقَةِ » مسائلَ منه .

منها: باع مريضٌ قَفِيزاً[١] جيِّداً[٢] قيمتُهُ عشرونَ بِقَفِيْز قيمتُهُ عَشَرَةٌ، وذكرنا أن هـٰذا البيعَ باطلٌ في قولٍ، فَتَبْطُلُ المُحاباةُ[٣] التي في ضمنه . [٧٠٩ / ب] وفي قول : يصحُّ البيعُ في بعض القَفِيز ببعض القَفِيز، واستخرجْنا بالجَبْرِ أَنَّ[٤] ذٰلك البعضَ هو الثلُثانِ .

ولو باع كُرّاً[٥] قيمتُهُ خمسونَ، بِكُرٍّ قيمتُهُ ثلاثونَ، وله سِواه عَشَرَةُ دراهم، صحَّ البيعُ في جميع الكُرِّ؛ لأنه رجعَ إليه ثلاثونَ، وعنده عَشَرَةٌ، فيبقىٰ لورثتِهِ أربعونَ، ولم يُحاب إِلَّا بعشرين[٦] .

ولو كانت قيمةُ كُرِّ المريضِ خمسينَ، والذي يقابِلُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ، وله عَشَرَةٌ، فتقول: صحَّ البيع في شيء من الكُرِّ الجَيِّدِ، وقابله من الثَّمَنِ ثلاثةُ أَعشارِ ذٰلك الشيءِ، فبقيتِ المُحاباةُ سبعةَ أعشارِ[٧] شيء، ومع الورثة عَشَرَةُ دراهم وهي عُشْرا كُرٍّ، فيجتمعُ معهم كُرٌّ وعُشْرا كُرٍّ إِلَّا سبعةَ أَعشارِ شيءٍ، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعْفَ المحاباة، وهو[٨] شيء وأربعةُ أعشار شيءٍ؛ لأنَّ المحاباةَ سبعةُ أعشارِ شيءٍ، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فَكُرٌّ وعُشْرا كُرٍّ تَعْدِلُ شيئين وعُشْرَ شيء، تَبْسُطُها أَعشاراً، فيكون الكُرُّ أَحداً

---

(١) **القَفِيز**: قال المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٥١٩): « قد تكرر استعمالُ (القَفِيز) في كتب الفقه، ويريدون به التمثيل . والقَفِيزُ في الأصل : مكيالٌ معروف، وهو مكيالٌ يَسَعُ اثني عَشَرَ صاعاً » .

(٢) أي من الحِنْطة كما في (فتح العزيز : ٧ / ٢٠٦) .

(٣) **المُحاباةُ** في البيع : هي بيعُ الشيء بأَقلَّ مِمَّا يساوي (نهاية المطلب : ١٠ / ٣٧٨) .

(٤) في المطبوع : « بالجبران » بدل : « بالجَبْرِ أَنَّ »، وفي (فتح العزيز : ٧ / ٢٠٦): « بالجَبْرِ وغيرِهِ أَنَّ . . . . » .

(٥) **الكُرُّ**: مكيال يَسَعُ ستين قَفِيزاً . انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٥٢٠) .

(٦) انظر المسألة في (نهاية المطلب : ١٠ / ٣٨٧) .

(٧) في المطبوع : « وسبعة أعشار »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٧ / ٢٠٦)، وانظر المسألة في (نهاية المطلب : ١٠ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨) .

(٨) في (ظ): « وهي » .

وعشرينَ، والشيءُ اثنا[1] عَشَرَ، فيصحُّ البيعُ في اثْنَيْ عَشَرَ جزءاً مِنْ أَحَدٍ وعشرين جُزءاً من الكُرِّ، وذٰلك أربعةُ أَسباعِهِ بأربعةِ أسباعِ الكُرِّ الرديء، وهي بالقيمةِ ثلاثةُ أعشارِ المبيعِ من الجَيِّد، فتجعلُ الكُرَّ عدداً له سُبُعٌ وعُشْرٌ، وأقلُّهُ سبعونَ، فيصحُّ البيعُ في أربعةِ أسباعِهِ، وهي أربعونَ بثلاثة أعشارِ الأربعينَ، وهي اثنا عَشَرَ، فبقيتِ المحاباةُ بثمانيةٍ وعشرينَ، ومع الورثة مِمَّا بَطَلَ البيعُ فيه ثلاثونَ وعُشْرا كُرٍّ، وهما أربعةَ عَشَرَ بأجزاء السبعين، فيجتمعُ معهم ستةٌ وخمسونَ ضعف المحاباة.

وبطريقِ النسبةِ والتقديرِ، نقولُ: ثُلُثا الكُرِّ والعَشَرَة المتروكة عشرونَ، والمحاباةُ بخمسةٍ وثلاثينَ، والعشرونَ أربعةُ أسباعِ الخمسةِ والثلاثينَ، فيصحُّ البيع في أربعةِ أَسْباعِ الكُرِّ[2].

مسألةٌ: باعَ كُرّاً قيمتُه مئةٌ بِكُرٍّ قيمتُهُ خمسونَ، وعليه عَشَرَةُ دراهم دَيناً.

فتحط العشرة مِنْ ماله؛ ويُقَدَّرُ كأنه لا يملك إِلَّا تسعينَ، وثُلُثُها ثلاثونَ، والمحاباةُ بخمسينَ، والثلاثونُ ثلاثةُ أخماسِ الخمسينِ، فيصحُّ البيعُ في ثلاثةِ أخماسِ الجيدِ بثلاثة أخماسِ الرَّديء، فيخرجُ من ملْكِهِ سِتونَ، ويعودُ إليه ثلاثونَ، ويبقىٰ مما بَطَلَ فيه ثلاثونَ، وذٰلك ضِعْفُ المُحاباة[3].

فَرْعٌ: إذا كان علىٰ المريضِ دَيْنٌ، وله مالٌ سِوىٰ ما باعَ، فقابِلِ الدَّيْنَ بالترِكةِ، فإِنْ تساوَيَا، فكأَنَّه لا دَيْنَ ولا تِرَكةَ، وإِنْ زاد أحدهما، اعتبرْنا الزائدَ علىٰ ما ذكرناه[4].

فَرْعٌ: هٰذا المذكورُ هو في بيع الجنس بجنسه الرِّبَوي.

فلو باع كُرَّ حِنطة قيمتُهُ عشرونَ، بِكُرٍّ شعيرٍ قيمتُهُ عَشَرَةٌ؛ فإِنْ قلنا: يصحّ البيعُ في البعض[5] بِقِسْطِهِ من الثمن، فهو كبيع الحِنطة الجيدة بالرديئة، فيصحُّ البيعُ في ثُلُثَي الحنطةِ بِثُلُثَي الشعير.

---

(١) في المطبوع: « اثني ».

(٢) انظر: المسألة في (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨).

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩).

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٨٩ ـ ٣٩٠).

(٥) في المطبوع: « بعض ».

وإِنْ قلنا: يصحُّ فيما يحتمله الثُّلُثُ، وفيما يوازي الثمن بجميع الثمن، صحَّ البيعُ في خمسةِ أسداسِ الحنطة بجميعِ الشعير؛ لأنه يصحُّ في قَدْرِ الثُّلُث، وفيما يوازي الشعيرَ بالقيمة، وهو النصفُ، ولا بأس بالمُفَاضَلة في الكَيْلِ.

[فَصْلٌ]: في بَيْعِ المريضِ بالمُحَابَاةِ مَعَ حُدوثِ زيادةٍ أَوْ نَقْصٍ.

أَمَّا الزيادةُ، فالاعتبارُ في القَدْرِ الذي [٧١٠ / أ] يصحُّ فيه البيعُ، بيوم البيعِ، وزيادتُهُ للمشتري(١) غيرُ محسوبةٍ عليه. والاعتبارُ في القَدْرِ الذي يَبْطُلُ فيه البيعُ، ويبقىٰ للورثة، بيومِ الموتِ. ولا فَرْقَ بين أَنْ تكونَ الزيادةُ بمجرَّد ارتفاعِ السوق، أَوْ بِصِفةٍ تزيدُ في القيمة.

فإِذا باعَ عبداً قيمتُهُ عشرونَ بِعَشَرةٍ، ثم بلغتْ قيمتُهُ أَربعينَ، وصحَّحنا البيع في بعضه علىٰ ما بيَّنَّاه في تَفْرِيْقِ الصَّفْقَةِ؛ فإِنْ صحَّحناه في بعضِهِ بكلِّ الثمن، فللمشتري بالعَشَرَةِ نصفُ العبدِ، وهي قيمتُهُ يومَ الشِّراء، يبقىٰ نصفُ العبد وقيمتُهُ يومَ الموتِ عشرونَ، يضمُّهُ إلىٰ الثمن، يبلغُ ثلاثينَ، فله من ذٰلك شيء بالمُحاباةِ، وشيءٌ يتبع المحاباةَ؛ بسبب زيادةِ القيمةِ غير محسوب عليه، يبقىٰ ثلاثونَ درهماً إِلَّا شيئين، تَعْدِلُ ضِعْفَ المحاباة، وهو شيئان، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ؛ فثلاثونَ دِرهماً تَعْدِلُ أربعةَ أَشياء، فالشيءُ رُبُعُ الثلاثينَ، وهو سبعةُ دراهم ونِصفٌ، وهٰذا ما يجوزُ التبرُّعُ فيه، وهو ثلاثةُ أَثمانِ العبدِ يوم البيعِ، فيضمُّ إلىٰ النصفِ الذي ملكه المشتري بالثَّمن، فيحصلُ لـه بالثَّمنِ والتبرُّع سبعةُ أَثمان العبد، يبقىٰ للورثة ثُمُنُهُ، وهو خمسةٌ يوم الموت، والثَّمَنُ، وهو عَشَرَةٌ، وهما ضِعفُ المحاباة.

وإِنْ صحَّحنا البيعَ في بعضه بِقِسْطِهِ من الثَّمن، فنقول: يصحُّ البيعُ في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن، فتكونِ المحاباةُ بنصفِ شيءٍ، ويَبْطُلُ البيْعُ في عَبْدٍ إِلَّا شيئاً (٢) وقيمته عند الموت أربعونَ درهماً إِلَّا شيئَين. وإِنَّما استثنىٰ شيئَين؛ لأنَّ الاستثناءَ يزيدُ بحسب زيادة المُستثنىٰ منه، فيضمُّ إليه الثمن، وهو نصفُ شيء، يبقىٰ أربعونَ إِلَّا شيئاً ونصفَ شيء، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعْفَ المحاباة، وهو شيء، فَتَجْبُرُ

---

(١) في المطبوع: « وزيادة المشتري »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٠٧).

(٢) في (ظ)، والمطبوع، و(فتح العزيز: ٧ / ٢٠٨): « إِلَّا شيء »، وانظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٩٣).

وتُقَابِلُ؛ أربعونَ تَعْدِلُ شيئين ونصفَ شيء، فالشيءُ خُمُسَا الأربعين، وهما ستةَ عَشَرَ، وهي أربعةُ أخماسِ العبد يوم البيع؛ فللمشتري أربعةُ أخماسِ العبدِ بأربعةِ أخماسِ الثَّمن، وهي ثمانيةٌ، فتكون المحاباةُ بثمانية، وللورثةِ أربعةُ أخماسِ الثمنِ، وهي ثمانيةٌ، وخُمُسُ العبد وقيمته يوم الموت ثمانية، فالمبلغ ستةَ عَشَرَ ضعف المحاباة، ولا اعتبارَ بالزيادةِ الحادثة بعد موت المريض؛ بل وُجودُها كَعَدَمِها.

وأَمَّا النقصُ، فإِمَّا أَنْ يحدثَ في يد المشتري، وإِمَّا في يد البائع المريضِ.

القسمُ الأولُ: إذا حدثَ النقصُ في يد المشتري؛ فإِمَّا أَنْ يحدثَ قبل موت البائع، وإِمَّا بعده.

فالحالةُ الأولىٰ: مثالُها: أَنْ يبيعَ عبداً قيمتُهُ عشرونَ بعَشَرَةٍ، ثم تعود قيمتُهُ إلىٰ عَشَرَةٍ، ثم يموت البائعُ.

فإِنْ صحَّحنا البيعَ في بعض العبد بجميعِ الثمَنِ، قلنا: ملك المشتري نصفَ العبد بالعَشَرَةِ، ونَضُمُّ نصفَهُ الآخَر يوم الموت، وهو خمسةٌ إلىٰ الثَّمَنِ، يبلغ خمسةَ عَشَرَ؛ للمشتري شيءٌ من ذٰلك بالمحاباة، وذٰلك الشيءُ محسوبٌ عليه بشيئَين؛ لأن النقصَ بالقِسط محسوبٌ علىٰ المُتَـبَرَّع عليه، فيبقىٰ للورثة خمسةَ عَشَرَ إلَّا شيئاً، يَعْدِلُ ضِعفَ المحسوب عليه مِنَ المحاباة وهو أربعةُ أشياء [٧١٠/ ب]، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فخمسةَ عَشَرَ تَعْدِلُ خمسةَ أشياء، فالشيءُ ثلاثةٌ، وهي ثلاثةُ أعشارِ العبدِ يومَ الموت. وإذا انضمَّ إليها النصفُ الذي ملكه بالثَّمن وهو خمسةٌ يومَ الموت، كان المبلغُ ثمانيةً وهي أربعةُ أخماسِ العبد يوم الموت، فيصحُّ البيع في أربعةِ أخماسِ العبدِ، وهو ستةَ عَشَرَ بجميعِ الثمن، وهو عَشَرَةٌ، يبقىٰ التبرُّعُ بستةٍ، وللورثة خُمُسُ العبدِ، وهو درهمانِ، والثَّمَنُ وهو عَشَرَةٌ، فالجملةُ اثنا عَشَرَ ضِعف المحاباة.

وإِنْ صحَّحنا البيعَ في بعضه بالقِسط، قلنا: يصحُّ البيعُ في شيء من العبد بنصفِ شيءٍ من الثمنِ، ويَبْطُلُ في عبدٍ ناقصٍ بشيء، وقيمته يوم الموت عَشَرَة إلَّا نصفَ شيء، فتضمُّ الحاصلَ من الثَّمن وهو نصف شيء إليه، فيكون عَشَرَة دراهم بلا استثناء، وهي تَعْدِلُ ضِعفَ المحاباة، وهو[1] شيءٌ، فالشيء عَشَرَةُ دراهم، وهي نِصفُ العبد يوم البيع، فيصحُّ البيعُ في نصفهِ، وهو عَشَرَةٌ بنصف الثمن، وهو

(١) في المطبوع: « وهي ».

خمسةٌ، فالمحاباة بخمسةِ دراهم، وللورثة نصفُ العبد يوم الموت وهو خمسةٌ، ونصفُ الثمنِ وهو خمسةٌ، وجملتها ضعف المحاباة.

وفقه هٰذه الحالة: أَنَّ ما صحَّ فيه البيع، فَحِصَّتُهُ من النقص محسوبةٌ علىٰ المشتري؛ لأنه مضمونٌ عليه بالقبض. وما بَطَلَ فيه البيع، فَحِصَّتُهُ من النقص غيرُ مضمونة علىٰ المشتري؛ لأنه أمانة في يده؛ لأنه لم يَتَعَدَّ بإثبات اليدِ عليه، ولا قَبَضَهُ لمنفعةِ نفسه. واستدركَ إمامُ الحرمَيْنِ فقال[١]: إن كان النقص بانخفاض السُّوقِ، فهٰذا صحيحٌ؛ لأنَّ نقصَ السوق لا يضمنُ باليدِ مع بَقَاء العَيْنِ. فإنْ كان النقصُ في نفس العبد، فيحتمل أَنْ يقال: إنه مضمونٌ علىٰ المشتري؛ لأنه مقبوضٌ علىٰ حُكم البيع. حتَّىٰ لو بَرَأَ المريض، كان البيعُ لازماً في الجميع. فعلىٰ هٰذا: يصيرُ المشتري غارِماً لِقَدْرٍ مِنَ النُّقصانِ مع الثمن، ويختلف القَدْرُ الخارجُ بالحساب.

الحالةُ الثانيةُ: أَنْ يحْدُثَ النقصُ بعد موت البائع، فظاهرُ ما ذكره الأستاذُ أبو منصورٍ؛ أنه كما لو حَدَثَ قبل الموت، حتَّىٰ يكونَ القَدْرُ المبيع هنا كالقَدْرِ المبيعِ فيما إذا حَدَثَ قبل موته[٢].

قال الإمامُ: وهٰذا خطأ إنْ أرادَ هٰذا الظاهر؛ لأنَّ النَّظرَ في التركة وحساب الثُلثِ والثلُثَين إلىٰ حالة الموت، ولا معنَىٰ لاعتبار النقص بعده، كما لا تعتبرُ الزيادةُ[٣].

القسمُ الثاني: إذا حدثَ النقصُ في يد البائع؛ بأَنْ باعَ مريضٌ عبداً يساوي عشرينَ بِعَشَرَةٍ، ولم يسلمْهُ حتَّىٰ عادت قيمتُهُ إلىٰ عَشَرَةٍ، ذكر الأُستاذُ: أنه يصحُّ البيعُ في جميعه؛ لأن التبرعَ إنما يتمُّ بالتسليم، وقد بانَ قبل التسليم أنهُ لا تَبَرُّعَ[٤].

قال: وكذا لو عادتْ قيمتُهُ إلىٰ خمسةَ عَشَرَ؛ لأن التبرعَ يكون بخمسة، والثلثُ وافٍ بها[٥]. واعترضَ الإمامُ بأَنَّ التبرعَ الواقعَ في ضمن البيع لا يتوقَّفُ نفوذُهُ وانتقالُ

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٩٥).
(٢) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٩٦).
(٣) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٩٦).
(٤) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٩٦).
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧).

الملك فيه علىٰ التسليمِ، فوجب أَنْ ينظرَ إلىٰ وقت انتقالِ الملك، وأن لا يفرق بين النقصِ قبلَ القبض وبعدَه[١]، وهـٰذه [٧١١ / أ] الاعتراضاتُ بيِّنَةٌ.

فَرْعٌ: الحادث في يد المشتري؛ إنْ كان بانخفاضِ السوقِ، لم يدفع خيار المشتري بتبعُّض الصَّفْقَةِ عليه. وإن كان لمعنًى في نفس المبيع، فقد شَبَّهوهُ بالعيب الحادث، مع الاطِّلاع علىٰ العيبِ القديمِ.

فَصْلٌ: مُحاباة المشتري تُعتبر من الثلُثِ كمحاباة البائع. فإذا اشترىٰ مريضٌ عبداً قيمتُهُ عَشَرَةٌ بعشرينَ، لا يملك غيرَها، فثلثُ مالِهِ ستةٌ وثُلُثانِ، والمحاباةُ عَشَرَةٌ، والستةُ والثلثانِ ثُلُثَا العَشَرَةِ، فيصحُّ الشراءُ في ثُلُثَي العبدِ، وهو ستةٌ وثُلُثَانِ بِثُلُثَي الثمنِ، وهو ثلاثةَ عَشَرَ وثُلُثٌ، يبقىٰ مع الورثة ثُلُثُ الثمنِ، وهو ستةٌ وثلثانِ، وثُلُثَا العبد وهو ستةٌ وثلثانِ، وذٰلك ضِعْفُ المحاباة. هـٰذا إنْ أجازَ البائع البيع، وله أَنْ يَفْسَخَ ويستردَّ العبدَ لِتَبعُّضِ الصَّفْقَةِ عليه.

ولو اشترىٰ عبداً قيمتُهُ عَشَرَةٌ بعشرينَ، فزادت قيمةُ العبد في يده، أو في يدِ البائع، فصارت خمسةَ عَشَرَ، فقد زادت خمسة في تركته. فإنْ قلنا: يصحُّ الشراءُ في بعض ما حابىٰ فيه بجميع ما يقابِلُهُ، فتضمُّ الخمسة الزائدة إلىٰ الثمن، فيصيرُ جميعُ التركةِ خمسةً وعشرينَ، وثُلُثها ثمانيةٌ وثلثٌ، فيقال للبائع: ثلثُ ماله ثمانيةٌ وثلثٌ، وقد حاباكَ بِعَشَرَةٍ، فإمَّا أَنْ تفسخَ البيعَ وتستردَّ العبدَ، وإمَّا أَنْ تردَّ ما زاد علىٰ الثلُث، وهو درهم وثُلُثان؛ فإنْ رَدّ، فمع الورثة العبدُ، وقيمتُهُ يوم الموت خمسةَ عَشَرَ، ومعهم درهم وثلثانِ، والجملة ضِعف المحاباة.

وإن قلنا: يصحُّ الشراء في بعضِهِ ببعضِ ما يقابِلُهُ، قلنا: يصِحُّ الشراءُ في شيء من العبد بشيئين من الثمن، فتكون المحاباةُ بشيء، يبقىٰ عشرون درهماً إلَّا شيئين، تضمُّ إليها المشترىٰ من العبد وكان شيئاً، فصار شيئاً[٢] ونصف شيءٍ، تبلغُ عشرين إلَّا نصفَ شيء، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعفَ المحاباةِ، وهو شيئان، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فالعشرونَ تَعْدِلُ شيئين ونصفَ شيء، فالشيءُ ثمانيةٌ، وهي خُمُسَا العشرين، وأربعةُ أخماسِ العبدِ، فيصحُّ البيع في أربعةِ أخماسِ العبد، وهي ثمانيةٌ بأربعة أخماسٍ

(١) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٩٧).
(٢) في المطبوع: « شيئان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢١٠).

الثمن[١] وهي ستةَ عَشَرَ، فتكون مُحاباة المشتري بثمانية، يبقىٰ لورثته[٢] خُمُسُ الثمنِ وهو[٣] أربعةٌ، وأربعةُ أخماسِ العبدِ، وهي اثنا عَشَرَ يوم الموت، فالجملةُ ستةَ عَشَرَ ضعف المحاباة.

ولو اشترىٰ كما ذكرنا، ثم نقص العبدُ في يد المريض فعادت قيمتُهُ إلىٰ خمسةٍ؛ فإنْ قلنا بالأَوَّلِ مِنَ القولَين، فقد كانت تركته عشرينَ، وصارت بالآخرة خمسةَ عَشَرَ، وثلثها خمسة، فيقال للبائع: إمَّا أَنْ تَرُدَّ علىٰ الورثة خمسةً؛ ليكون معهم العبدُ وهو خمسة، والدراهم الخمسة، فيكون لهم ضعف الخمسة، وإمَّا أن تفسخَ البيعَ وتَرُدَّ الثمَن بتمامه، وتستردَّ العبدَ ناقصاً ولا ضمانَ.

وإنْ قلنا بالتقسيطِ، فقال [٧١١ / ب] الأُستاذُ أبو منصورٍ[٤]: يضمنُ المشتري قِسْطَ ما بَطَلَ فيه البيعُ من النقصان، وينقص ذٰلك من التركة كَدْينٍ يَلْزَمُ قضاؤُهُ.

قال الإمامُ: هٰذا رجوعٌ إلىٰ ما قدَّمناه؛ أَنَّ المأخوذَ علىٰ أنه مبيع يكونُ مضموناً عليه، ومناقض لما ذكر الأستاذُ؛ أَنَّ مالا يصحُّ فيه البيع أمانة في يد المشتري.

ثم حسابُهُ أَنْ يقالَ: صَحَّ الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن، وبَطَلَ في عبدٍ ناقصٍ بشيء، وقيمته بالتراجع خمسةُ دراهم إلَّا نصفَ شيء، فينقص القَدْرُ الذي نقصَ من التركة، يبقىٰ خمسةَ عَشَرَ درهماً إلَّا شيئاً ونصفَ شيءٍ؛ تضمُّ إليه الشيءَ المشترىٰ من العبد وقد رجع إلىٰ نصفٍ، فيكون الحاصل خمسةَ عَشَرَ درهماً إلَّا شيئاً تَعْدِلُ ضعفَ المحاباة، وهو شيئانِ، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فخمسةَ عَشَرَ تَعْدِلُ ثلاثةَ أشياء، فالشيءُ ثُلُثُ الخمسةَ عَشَرَ، وهو نصفُ العبد، فيصحُّ الشراءُ في نصفِ العبدِ بنصفِ الثمن، فتكونُ المحاباةُ بخمسةٍ، يبقىٰ للورثةِ نصفُ الثمن، وهو عَشَرَةٌ، ونصفُ العبد، وهو اثنانِ ونِصفٌ، تُسْقِطُ من المبلغ قِسْطَ ما بَطَلَ العقد فيه من النقصانِ، وهو اثنانِ ونصفٌ، يبقىٰ في أيديهم عَشَرَةٌ، ضِعف المحاباة.

فَرْعٌ: اشترىٰ مريضٌ عبداً يساوي عَشَرَةً بعشرينَ، وله ثلاثونُ درهماً، وَقَبَضَ

---

(١) كلمة: « الثمن » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « للورثة ».

(٣) في المطبوع: « وهي ».

(٤) هو البغدادي، عبد القاهر بن طاهر، صاحبُ « الفَرْق بين الفِرَق ». سلفت ترجمته.

العبدَ وأعتقه، فالمحاباة بعَشَرَةٍ، وهي ثُلُثُ ماله. قال ابن الحَدَّادِ[١]: إنْ كان ذٰلك قبلَ توفيةِ الثمن على البائع، نفذَ العتقُ وبَطَلَتِ المحاباةُ، والبائع يأخذُ قَدْرَ قيمة العبد بلا زيادة؛ لأن المحاباةَ في الشراء كالهبةِ. فإذا لم تكنْ مقبوضةً حتَّىٰ جاء ما هو أقوىٰ منها وهو العِتْقُ، أبْطَلَها. وإنْ كان بعد توفيةِ[٢] الثمنِ، بَطَلَ العتقُ؛ لأنَّ المحاباةَ المقبوضةَ اسْتَغْرَقَتْ الثلُثَ.

قال الشيخ أبو عليٍّ[٣]: قد أكثر ابْنُ الحَدَّادِ التَّبَجُّحَ بهٰذه المسألة، وهو غَالِطٌ فيها عند الأصحاب كُلِّهم، وقالوا: لا فَرْقَ في المحاباة بين أن تكونَ مقبوضةً أو لا تكونَ؛ لأنها متعلّقها بالمعاوَضة، والمعاوَضات تَلْزَمُ بنفس العقد، ولهٰذا يتمكَّنُ الواهبُ من إبطال الهبة قبل القبض، ولا يتمكَّنُ من إبطال المُحاباة، والحكم في الحالتين تصحيحُ المحاباة المتقدّمة وإبطال العِتق المتأخّر.

قال: وأَمَّا قولُه: يأخذ البائعُ قيمةَ العبدِ بلا زيادةٍ، فهٰذا لا يجوزُ أَنْ يَلْزَمَ ويُكَلَّفَ به؛ لأنه لم يَزُلْ ملكه إلَّا بعشرين؛ لٰكن يُخَيَّرُ بين ما ذكره، وبين أَنْ يفسخَ البيع، ويبطلَ العتق.

فَرْعٌ: باع مريض قَفِيْزَ حنطةٍ قيمتُهُ خمسةَ عَشَرَ لأخيه بِقَفِيْزٍ قيمتُهُ خمسةٌ، فمات أَخوهُ قبله، وخلَّف بنتاً وأخاهُ البائعَ. ثم مات البائعُ، ولا مال لهما سِوىٰ القَفيزَيْنِ، صَحَّ البيع في شيء من الْقَفِيْزِ الجيد، ويرجعُ بالعِوَض ثُلُث شيء، يبقىٰ معه قِفَيْزٌ إلَّا ثُلُثَيْ شيء، فالمحاباةُ بِثُلُثَيْ شيء، ويحصلُ مع [٧١٢ / أ] المشتري شيء من القَفِيْزِ الجيدِ، والباقي من قَفِيْزِهِ وهو قيمةُ القَفِيْزِ الجيدِ، ثلث قفيز إلَّا ثُلُثَ شيء، فهما معاً ثُلُثُ قَفِيْزٍ وثُلُثَا شيء، يرجع نصفه بالإرث إلىٰ البائع وهو سُدُسُ قَفِيْزٍ وثُلُثُ شيء، فتزيدُه علىٰ ما كان للبائع، فالمبلغ قَفِيْزٌ وسُدُسُ قَفِيْزٍ إلَّا ثُلُثَ شيء، وهٰذا يَعْدِلُ ضعفَ المُحاباة، وهو شيءٌ وثُلُثُ شيء، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فَقَفِيْزٌ وسُدُسُ قَفِيْزٍ تَعْدِلُ شيئاً وثُلُثَي[٤] شيء، فتبسطهما أسداساً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالقَفِيْزُ عَشَرَةٌ،

---

(١) هو أبو بكر بن الحداد، محمد بن أحمد المصري، صاحب: « الفروع المولَّداتُ في المذهب الشافعي ». سلفت ترجمته.

(٢) في (ظ، س): « توفير ».

(٣) هو أبو عليٍّ السِّنْجيُّ، الحُسَيْن بن شُعَيْبٍ. سلفت ترجمته.

(٤) في المطبوع: « وثُلُثا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢١٣).

والشيءُ سبعةٌ، فيصحُّ البيع في سبعةِ أعشارِ الجيِّد، وهي عَشَرَةٌ ونصفٌ، بسبعة أعشار الرَّديء، [وهو ثلاثةٌ ونصِفٌ، فتكونُ المحاباةُ بسبعةٍ][(١)]، يبقىٰ مع البائعِ من قَفِيْزِهِ أربعةٌ ونِصْفٌ، وقد أخذ بالعِوض ثلاثةَ دراهم ونِصفاً، فالمجموعُ ثمانيةٌ، وللمشتري من قَفِيْزِهِ درهمٌ ونصِفٌ، ومن القفيز الجَيِّدِ عَشَرَةٌ ونِصْفٌ، تكون اثْنَي عَشَرَ دِرهماً، يرجعُ نصفُهُ إلىٰ البائعِ وهو ستةٌ، يبلغ ما عنده أربعةَ عَشَرَ، وهو ضِعفُ المُحَاباةِ.

ولو كان القفيزُ الرديء نصفَ قيمةِ الجيِّد، والجيِّدُ يساوي عشرينَ، صَحَّ البيع في الجميعِ؛ لأنه تكون المحاباةُ بعَشَرَةٍ، فيبقىٰ عنده عَشَرَةٌ، ويرجعُ إليه بالإرثِ عَشَرَةٌ.

فَرْعٌ: باع مريضٌ عبداً يُساوي عشرينَ بعَشَرَةٍ، فاكْتَسَبَ [العبدُ] عشرينَ في يد البائع، أو في يدِ المشتري، ثم مات المريضُ؛ فإن ترك عَشَرَةً سوىٰ ثمنِ العبدِ، نفذَ البيعُ في جميعِ العبدِ، وكان الكسبُ للمشتري، وإنْ لم يملك شيئاً آخَرَ، بَطَلَ البيعُ في بعضِ العبد؛ لأن المحاباةَ لم تخرج من الثُّلُثِ. ثم حَكَىٰ الإمامُ[(٢)] عن الأُستاذِ[(٣)]: أَنَّ جميعَ الكسب للمشتري؛ لأنه حصل في مِلكه، ثم عرض الفسخ والردّ كاطّلاع المشتري علىٰ عيب قديم؛ فإنه يردّ ويبقىٰ له الكسب.

قال: وهـٰذا زَلَلٌ عظيم؛ بلِ الوَجْهُ القطعُ؛ بأن الكسب يتبعَّضُ بتبعُّضِ العبدِ، كما في العِتق، وليس هـٰذا فَسْخاً ورَدّاً للبيع في بعض العبد؛ بل يتبيَّن صحة البيع، وحصول الملكِ للمشتري في بعض العبد دون بعضه. وهـٰذا حَقٌّ؛ لـٰكن الأُستاذ لم يقل هـٰذا عن نفسه حتّىٰ يشنّعَ عليه، وإنما نقله عن ابْنِ سُرَيْجٍ وأكثرِ الأصحاب. ثم حكىٰ عن بعضهم: أن الكسبَ كالزيادةِ الحادثةِ في قيمته. وعلىٰ هـٰذا: فحكمه التبعيض كالزيادة.

ولو اشترىٰ المريضُ عبداً قيمتُهُ عشرةٌ بعشرينَ، فاكتسبَ، فالكسبُ كالزيادةِ في

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ٧ / ٢١٣).
(٢) **الإمامُ**: هو إمامُ الحرمين، أبو المعالي الجويني.
(٣) **الأُستاذ**: هو أبو منصور البغدادي. عبد القاهر بن طاهر. سلفت ترجمته.

القيمة؛ لأَنَّ[١] التركة تزداد به، وحكمُ الزيادة ما سبق.

فَرْعٌ: اشترىٰ مريضٌ عبداً بِعَشَرَةٍ، وترك سواه بعشرينَ[٢]، وأوصَىٰ لزيدٍ بعَشَرَةٍ، ثم وجدَ بالعبد عيباً يُنقِصُهُ خمسةً، فاختارَ إمساكَه، جاز، وكأنه حاباه بخمسةٍ، والمحاباة مقدَّمة علىٰ الوصية، وللموصَىٰ له باقي الثلُثِ وهو خمسةٌ.

وإنْ وجدَ الورثة العبد مَعيباً وأمسكوه، فلزيد العَشَرَةُ، وما نقص بالعيب كأنهم أتلفوه؛ لأنهم لو شاؤوا لفسخوا واسْتَرَدُّوا[٣] [٧١٢ / ب] الثَّمَنَ.

ولو اشترىٰ عبداً بثلاثينَ فأعتقه، وخلَّفَ سِتين درهماً، ثم وجدَ الورثةُ به عيباً يُنقصه خمسةَ دراهم، رجعوا علىٰ البائع بالأَرْشِ.

ولو وهبهُ وأقبضهُ، لم يرجعوا به؛ لأنه رُبَّما عاد إليهم فيردُّونه. هٰذا جواب الأُستاذ، وفيه وجه مشروح في موضعه.

ولو لم يُخلِّفْ غيرَ العبد، وكان قد أعتقه، عَتَقَ منه خُمُسَاهُ وهو عَشَرَةُ دراهم، ويَرْجِعُ الورثةُ بالأَرْشِ ـ وهو خمسةٌ ـ علىٰ البائع، ولهم مع ذٰلك ثلاثةُ أخماس العبد وهي خمسةَ عَشَرَةَ، فيكون عشرين ضعف المحاباة.

قال الأستاذُ: وللبائع أن يأخذَ ثلاثةَ أخماسِ العبدِ، ويردَّ ثلاثةَ أخماسِ الثمنِ، ويغرمَ أَرْشَ خُمُسَيْهِ وهو درهمانِ.

ولو كان قد وهبه وأقبضهُ بدل الإعتاق[٤]، فالخمسةُ الناقصةُ تُحْسَبُ من الثلُثِ؛ لأنَّ المريض هو الذي فوت الرجوع بالأَرْشِ بما أنشأ مِنَ الهبة، وللموهوبِ له خُمُسُهُ وهو خمسةٌ، وللورثة أربعةُ أخماسِهِ، وهي عشرونَ.

فَرْعٌ: ترك عبداً قيمتُهُ ثلاثونَ، وأوصَىٰ ببيعه لزيد بعَشَرَةٍ، فثلُثُ ماله عَشَرَةٌ، وأوصَىٰ بالمُحَاباة بعشرين؛ فإنْ لم تُجزِ الورثةُ، بِيعَ منه علىٰ قولٍ ثُلُثا العبد بجميعِ العَشَرَةِ؛ لتحصلَ له المحاباةُ بِقَدْرِ الثلُثِ، وللورثة ضِعْفُهُ.

---

(١) في المطبوع: « لٰكن ».

(٢) في (ظ، س): « عشرين »، المثبت من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « أو استردّوا ».

(٤) في (ظ): « الإقباض »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢١٤).

وعلىٰ قولِ التقسيطِ: يباعُ منه نصفُ العبد بنصفِ الثمنِ.

ولو أوصَىٰ مع ذٰلك بثلُثِ مالِهِ لعَمْرٍو، فالثلُثُ بينهما علىٰ ثلاثةٍ؛ لزيدٍ سهمانِ، ولعَمْرٍو سَهْمٌ.

فَصْلٌ: ومن التصرُّفات الدوريَّةِ: السَّلَمُ. فإذا أَسْلَمَ المريضُ عَشَرَةً في قَدْرٍ من الحنطةِ مؤجَّلاً يساوي عَشَرَةً، ومات قبل حلول الأَجل فللوارثِ الخيارُ؛ فإِنْ أجازَ فالسَّلَمُ بحاله.

وإن قالوا: لا نرضَىٰ بالأَجل في محلِّ حَقِّنا وهو الثُّلُثانِ، فلهم ذٰلك كما ذكرنا في « بيعِ الأَعيانِ بثمنٍ مؤجَّلٍ »، وحينئذٍ فالمُسْلَمُ إليه بالخيار؛ إنْ شاء فسخ السلَّمَ ورَدَّ رأسَ المال بتمامه، وإنْ شاءَ رَدَّ ثُلُثَيْ رأسِ المالِ، وفسخَ العقدَ في الثُّلُثَين، وبقي الثُّلُثُ عليه مُؤَجَّلاً، وإِنْ شاء عَجَّلَ ثُلُثَي ما عليه ويبقىٰ الثلثُ عليه مؤجَّلاً: وأيهما اختارَ، سقطَ حقُّ الورثة من الفسخ(١).

ولو أَسْلَمَ عَشَرَةً في قَدْرٍ يساوي ثلاثينَ، فللورثةِ الخيارُ أيضاً مع الغِبطة بسبب الأَجل، وللمُسَلَمِ إليه الخيارُ كما ذكرنا، ويكفيه أَنْ يجعلَ مما عليه ثُلُثَي العَشَرَةِ، وذٰلك تُسُعَا ما عليه مِنَ الحِنطة، ويكون الباقي عليه إلىٰ انقضاء الأجل(٢).

ولو أسلم الثلاثينَ في قَدْرٍ يساوي عَشَرَةً، فللورثةِ الاعتراضُ هنا بسبب الأجلِ، وبسبب التبرُّع. فإذا لم يُجيزوا، فالمُسْلَمُ إليه بالخيار؛ إنْ شاء فسخَ السَّلَمَ ورَدَّ رأسَ المال، وإنْ شاء فسخه في الثلاثين ورَدَّ ثُلُثَي رأسِ المال، ويكون الباقي عليه إلىٰ أَجَله، وإِنْ شاء عَجَّلَ ما عليه مع ما زاد مِنَ المحاباة علىٰ الثلُثِ. ولا يكفيه تعجيلُ ما عليه [هنا]؛ لأنه لا يحصلُ للورثة ثُلُثَا المال. ولو عَجَّلَ نصفَ ما عليه مع نصفِ رأسِ المالِ، وفسخ السَّلَم في النصف، كفىٰ(٣).

ولو أَسْلَمَ مريضٌ إلىٰ رجلين ثلاثين درهماً في قَفِيْزٍ [٧١٣ / أ] من الحنطةِ قيمتُهُ عَشَرَةٌ إلىٰ أَجَلٍ، ولم يُجزِ الورثةُ، واختارَ المُسْلَمُ إليهما إمضاءَ السَّلَمِ فيما يجوز فيه السَّلَمُ؛ فإِنْ قلنا: يصحُّ العقدُ في بعض ما حابىٰ فيه بِقِسْطِهِ، صحَّ لهما السَّلَمُ في

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٤١٩ ـ ٤٢١).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٤٢١ ـ ٤٢٢).

(٣) انظر: (المصدر السابق: ١٠ / ٤٢٣ ـ ٤٢٤).

نصْفِ المسْلَمِ فيه، وقيمتُهُ خمسةُ دراهم، بنصفِ رأسِ المال، وهو خمسةَ عَشَرَ، فتكونُ المحاباةُ بعَشَرَةٍ، وللورثة نصفُ المُسْلَمِ فيه، وهو خمسةٌ، ونصفُ رأس المالِ وهو خمسةَ عَشَرَ، وذٰلك ضِعْف المُحَاباة.

وإنْ قلنا: يصحُّ العقدُ في بعض ما حابىٰ به بجميع الثمن، فإذا أَمْضَيَا العقدَ، صحَّ السَّلَمُ في جميعِ القَفِيْزِ بثُلُثَي رأسِ المالِ، فيؤدّيان القَفِيْزَ ويَرُدّانِ عَشَرَةَ دراهم.

فَصْلٌ: ومنها: الضمانُ، والإقرارُ، والشُّفْعَةُ.

وقد ذكرنا مثال الدَّوْرِ فيها في أبوابها.

ومن صُوَرِهِ في الإقرار: قال زيدٌ لعمرٍو: عليَّ عَشَرَةٌ إلَّا نصفَ ما علىٰ بَكْرٍ، وقال بَكرٌ لعمْرٍو: عليّ عَشَرَةٌ إلَّا نصفَ ما علىٰ زيد.

فعلىٰ كُلِّ واحدٍ من زيد وبَكْرٍ عَشَرَةٌ إلَّا شيئاً، تأخذُ نصفَ ما علىٰ أحدِهما وهو خمسةٌ إلَّا نصفَ شيء، وذٰلك يَعْدِلُ الشَيء الناقِص من العَشَرَةِ، فخمسةٌ إلَّا نصفَ شيءٍ تَعْدِلُ شيئاً، فتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فخمسةٌ تَعْدِلُ شيئاً ونِصفاً، فالشيءُ ثُلُثَا الخمسةِ، وهو ثلاثةٌ وثُلُثٌ، فهي الشيءُ، تُسْقطها من العَشَرَةِ، يبقىٰ ستةٌ وثلثانِ، فهي الواجبُ علىٰ كُلِّ واحد منهما.

ولو قال كُلُّ واحدٍ منهما: عَشَرَة إلَّا رُبُعَ ما علىٰ الآخَر، قلنا: علىٰ كلِّ واحدٍ عَشَرَةٌ إلَّا شيئاً، تأخذُ رُبُعَ ما علىٰ أحدِهما، وهو دِرهمان ونصفٌ إلَّا رُبُعَ شيء، وذٰلك يَعْدِلُ الشيءَ الناقص، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فيقَع درهمانِ ونصفٌ في معادلة شيءٍ ورُبُع [شيء]؛ فالشيء درهمانِ، تُسْقطهما من العَشَرَةِ، يبقىٰ ثمانيةٌ، فهي الواجبُ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما.

ولو قال كُلُّ واحدٍ: عشرة ونصفُ ما علىٰ الآخَر، قلنا: علىٰ كلِّ واحدٍ عَشَرَةٌ وشيء، تأخذُ نصفَ ما علىٰ أحدِهما وهو خمسةٌ ونصفُ شيء، وذٰلك يَعْدِلُ الشيءَ الزائد علىٰ العَشَرة، فَتُسْقِطُ نصفَ شيء بنصفِ شيءٍ، يبقىٰ نصفُ شيءٍ في معادلة خمسة دراهم، فالشيءُ عَشَرَةُ دراهم؛ فعلىٰ كُلِّ واحدٍ عشرون.

ولو قال كُلُّ واحدٍ: عشرةٌ وثُلُثُ ما علىٰ الآخر، فيُزاد علىٰ العشرةِ نصفُها، تبلغُ خمسةَ عَشَرَ، فهي الواجب علىٰ كُلٍّ منهما.

ولو قال: وَرُبُعُ ما علىٰ الآخر، فيزاد علىٰ العشرة ثُلُثُها، فعلىٰ كُلِّ واحد ثلاثة عَشَرَ وثُلُثٌ. وعلىٰ هـٰذا التنزيل.

فَصْلٌ: ومنها: **الهِبَةُ**، فإذا وهبَ مريض عبداً، ثم رجعَ العبدُ أو بعضُه إلىٰ الواهب بهبةٍ، أو غيرِها، دارَتِ المسألَةُ؛ لأنَّ التركَة تزيدُ بِقَدْرِ الراجع. وإذا زادت، زادَ الثلُثُ. وإذا زادَ الثلثُ، زاد الراجعُ فزادتِ التركةُ.

فإذا وهبَ مريضٌ لزيد عبداً، وأقبضَه، ثم وَهَبَهُ زيدٌ للأول، وهو مريضٌ أيضاً، وماتا، ولا مالَ لهما سوىٰ العبدِ؛ فبالجَبْرِ نقولُ: صَحَّت هبةُ الأول في شيء من العبد، فبقي عبدٌ إلَّا شيئاً، وصحَّت هبةُ زيد في ثُلُثِ ذٰلك الشيء، فيرجع إلىٰ الأول ثلثُ شيء، فيكون معه عبدٌ إلَّا ثُلُثَي شيء، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعْفَ ما صحَّتْ هبتُهُ فيه، وهو شيئان. فبعدَ الجَبْرِ: عَبْدٌ يَعْدِلُ شيئين [٧١٣ / ب] وثُلُثَي شيء، تبسُطها أثلاثاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ: ثمانيةٌ، والشيء: ثلاثةٌ، فتصحُّ هبة الأول في ثلاثةِ أثمانِ العبد، وتَبْطُلُ في الباقي، وتصحُّ هبة زيد في ثُمُنٍ من الأَثمانِ الثلاثةِ، فيبقىٰ مع ورثة زيد ثُمُنانِ، وهما ضعفُ هبته، ومع ورثةِ الأولِ ستةُ أثمان العبد، وذٰلك ضعفُ هبته[١].

وبطريق السِّهام: تطلبُ عدداً له ثُلُثٌ، ولِثُلُثِهِ ثُلُثٌ، بسبب الهبتين، وأقلُّه تِسعةٌ، فتصحّ هبةُ الأول في ثلاثةٍ، ويرجعُ من الثلاثة سهمٌ، وهو سهم الدَّوْرِ، تُسْقِطه من التسعةِ، يبقىٰ ثمانيةٌ، تصحُّ الهبةُ في ثلاثة منها كما سبق[٢].

ولو وهب زيدٌ لمريضٍ ثالثٍ وأقبضَه، ثم وهبه[٣] الثالثُ للأول[٤]، صحَّت هبةُ الأول في شيء من العبدِ، وهبةُ زيد في ثلُث ذٰلك الشيء، وهِبةُ الثالِث في ثُلُثِ ثُلُثِهِ وهو تُسُعٌ، فيرجعُ إليه تُسُعُ ذٰلك الشيء، يبقىٰ معه عبدٌ إلَّا ثمانيةَ أَتْساع شيءٍ، تَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: عبدٌ يَعْدِلُ شيئين وثمانيةَ أَتساع شيء، فتبسُطُها أَتْساعاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ ستةٌ وعشرونَ، والشيءُ تسعةٌ، فتصحّ هبةُ الأولِ في تسعةِ أجزاء من

---

(١) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٤٤).
(٢) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٤٤).
(٣) في المطبوع: « وهب ».
(٤) في المطبوع: « الأول ».

ستةٍ وعشرينَ جُزءاً من العبد، وهبةُ زيدٍ في ثلاثةٍ منها، يبقىٰ مع ورثته ستةٌ، هي ضِعْفُ هِبته، وهبة الثالث في واحد، يبقىٰ مع ورثته سهمانِ، وينضمُّ جُزءٌ إلىٰ ما بقي مع ورثة الأول، تكون ثمانيةَ عَشَرَ، هي ضِعفُ ما صحَّت فيه هبته[(١)].

وبالسهام: تطلب عدداً له ثُلُثٌ، ولِثُلُثِهِ ثُلُثٌ، ولِثُلُثِ ثُلُثِهِ ثُلُثٌ، وأقلُّه سبعةٌ وعشرونَ، يسقط منه سهم الدَّور، يبقىٰ ستةٌ وعشرونَ علىٰ ما ذكرنا[(٢)].

مسألة: كان للواهبِ تَرِكة سوىٰ العبدِ؛ بأَنْ وهب لزيد عبداً قيمته مئة، وأقبضه، ثم وهبه زيدٌ ـ وهو مريض أيضاً ـ للأول، ثم ماتا وللأولِ خمسونَ سوىٰ العبدِ.

فبطريق الدينار والدرهم، تقولُ: العبدُ دينارٌ ودرهم، تصحُّ هبة الأول في درهم، ويرجع إليه بهبة زيد ثلث درهم، يبقىٰ معه من العبد دينار، ومِمَّا سواهُ نصفُ دينار ونصفُ درهم؛ فإنه مثلُ نصف العبد، ومما رجع إليه ثلث درهم، فالمبلغُ دينارٌ ونصفُ دينارٍ وخمسةُ أسداسِ درهمٍ، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعْفَ المحاباة، وهو درهمان، تُسقط خمسةَ أسداسٍ بخمسةِ أسداسِ درهم، يبقىٰ دينارٌ ونصفُ دينار في مُعادلة درهم وسُدُس درهم، تبسُطها أسداساً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالدرهمُ تسعةٌ، والدينارُ سبعةٌ، وكان العبد[(٣)] درهماً وديناراً، فهو إذاً ستةَ عَشَرَ، تصحُّ الهبةُ في تسعةٍ منها، ويرجع إليه بهبة زيد ثلاثةٌ ومعه تركة مثل نصف العبد، فالمبلغُ ثمانيةَ عَشَرَ، ضعفُ التسعة.

ولو كان علىٰ الواهب الأولِ دَيْنٌ ولا تركة سوىٰ العبدِ؛ فإنْ كان الدَّيْنُ مِثْلَ العبد أو أكثر، فالهبةُ باطلة. وإنْ كان أَقَلَّ؛ بأَنْ وهب عبداً قيمته مئة، وعليه عشرونَ ديناراً[(٤)]، صحَّت هبة الأول في شيء، ويرجع إلية ثُلُثُ شيء، فيبقىٰ عبدٌ إلَّا ثُلُثَي شيء، يَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: أربعةُ أخماسِ عبدٍ تَعْدِلُ شيئَين وثُلُثَيْ شيء، فتبسُطُهما بأجزاءِ الثُلثِ والخُمُس؛ بأنْ تَضْرِبَهما في خمسةَ عَشَرَ، وتقلب الاسْمَ؛

(١) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٤٦).
(٢) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٤٦).
(٣) في (س)، والمطبوع: « العدد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢١٩).
(٤) في (س)، والمطبوع: « ديناً »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٢٠).

فالعبدُ: [٧١٤ / أ] أربعونَ، والشيءُ: اثنا عَشَرَ، تصحُّ هبة الأول في اثْنَي عَشَرَ من أربعينَ من العبد، ويعودُ إليه أربعةٌ، يبقىٰ اثنانِ وثلاثونَ، يُقْضَىٰ منها الدينُ، وهو ثمانيةُ أجزاء مثل خُمُس العبد، يبقىٰ أربعةٌ وعشرونَ، ضِعْفُ الهبة.

ولو كان للمريض الثاني تركة سوىٰ العبدِ؛ بأَنْ كان العبد مِئة، وللثاني خمسونَ سواهُ، ووهب جميعَ ماله، فتصحُّ هبةُ الأول في شيء من العبد، ويكونُ مع الثاني نصفُ عبدٍ وشيءٌ، يرجعُ ثُلُثُهُ إلىٰ الأولِ، وهو سُدُسُ عبدٍ، وثُلُثُ شيء، فيجتمعُ عنده عبدٌ وسدُسُ عبدٍ إلَّا ثُلُثَيْ شيء، يَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: عبدٌ وسدُسُ عبدٍ، يَعْدِلُ شيئين وثُلُثَي شيء، فتبسُطُهما أسداساً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ ستةَ عَشَرَ، والشيءُ سبعةٌ، ومع الثاني نصفُ عبدٍ، وهو ثمانيةٌ مع الشيء، وهو سبعةٌ، فالمبلغُ خمسةَ عَشَرَ، ويرجعُ إلىٰ الأول من هبته خمسة، فيصير معه أربعةَ عَشَرَ، ضعفُ الهبة.

مسألة: وَهَبَ مريض عبداً قيمتُهُ مئةٌ، فمات في يد المُتَّهب، ثم مات الواهبُ ولا مالَ له.

فعن ابن سُرَيْجٍ[١] وجهانِ. أحدُهما: تصحُّ الهبة في جميع العبدِ؛ لأنه لم يَبْقَ شيءٌ يورث، فتكون هبته كهبة الصحيح. وأصحُّهما: أنها باطِلة؛ لأنها في معنىٰ الوصية؛ فإنْ أبطلناها، ففي وجوب الضَّمان علىٰ المُتَّهب وجهان. أحدُهما: نعم؛ لأنه قبضه لنفسه فأشبه المستعير. وأصحهما: لا، بخلاف المستعير؛ فإنه قبض ليردَّ. فإنْ أوجبنا الضمانَ، قال الأستاذُ[٢]: يضمنُ ثُلُثَي قيمتِهِ لورثةِ الواهبِ.

وقياس بطلان الهبة؛ أن يضمن جميعَ القيمة.

ولو اكتسب العبد في يد المتَّهب مئةً، ثم مات؛ فإنْ صحَّحنا الهبةَ في الجميع، فالكسبُ للمتَّهب. وإنْ أبطلناها في الجميع إذا لم يكن كَسْبٌ، فهنا تصحُّ الهبةُ في شيء من العبد، ويكون للمتَّهب شيء من الكسب غيرُ محسوب عليه من الوصية[٣]، وللورثة باقي الكَسْب، وهو مئة إلَّا شيئاً تَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبرِ والمُقَابَلَةِ: مئةٌ

---

(١) ابن سُرَيج: هو أبو العباس، أحمد بن عمر بن سُرَيج.

(٢) الأستاذ: هو أبو منصور البغدادي، صاحب « الفَرْق بين الفِرَق ».

(٣) في (س): « الضمان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٢١).

تَعْدِلُ ثلاثَة أشياء، فالشيء ثُلُثُ المئةِ، فتصحُّ الهبةُ في ثلث العبد، وتَبْطُلُ في ثُلثيه[1]، ولورثةِ الواهبِ ثُلُثَا كَسْبِهِ، وذٰلك ضِعْفُ ما صحَّت فيه الهبة، ولم يحسب ثُلُثا العبد علىٰ ورثة الواهب؛ لأنه تلف قبل موت الواهب، وحسبنا علىٰ المتَّهب ما تلف من وصيته؛ لأنه تلف تحت يده.

مسألةٌ: وهبَ لأخيهِ مالاً، لا مال له سواهُ، فماتَ الأخُ قبلَه وخلَّفَ بنتاً وأخاهُ الواهبَ، ثم ماتَ الواهبُ.

فتصح الهبةُ في شيء من العبد، ويرجعُ بالميراث نصفه، فالباقي عبدٌ إِلاَّ نصفَ شيء، وذٰلك يَعْدِلُ شيئَين، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فعبدٌ يَعْدِلُ شيئَين ونصفَ شيء، فالشيءُ خُمُسَا العبد، فتصحُّ الهبةُ في خُمُسَيْهِ، وتَبْطُلُ في ثلاثةِ أخماسِهِ، ويرجع بالميراث أَحَدُ الخُمُسَين، فيحصل للورثة أربعةُ أخماسِـهِ، وهي ضعفُ ما صحَّت فيه الهبة.

مسألةٌ: أخٌ، وأختٌ مريضانِ، وهبَ كُلٌّ للآخَر عبداً لا يملك سواهُ، وهما متساوياالقيمةِ، ثم ماتَ الأخُ وخلَّف بنتين والأختَ الواهبة، أو ماتتِ الأختُ وخلَّفتْ زوجاً والأخَ الواهب.

فإن ماتت الأختُ [٧١٤ / ب] أوَّلاً، صارت هبتُها للأخ وصيةً للوارث.

وأما هبةُ الأخ، فتصحُّ في شيء، ويرجع إليه بالإرث نصفُ شيء مع نصفِ العبد الذي كان لها، فيجتمعُ لورثته عبدٌ ونصفُ عبدٍ إِلاَّ نصفَ شيء؛ وذٰلك يَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: عَبْدٌ ونصفُ عَبْدٍ تَعْدِلُ شيئين ونصفَ شيء، فتبسُطُها أنصافاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ خمسةٌ، والشيءُ ثلاثةٌ، تصحُّ الهبةُ في ثلاثةِ أخماسِ العبدِ، ويرجع إليه بالإرث نصفُها ونصفُ العبد الذي لها، وهو[2] أربعةُ أخماسٍ، فيضمُّ إلىٰ الخمسينَ الباقيين له، يكون ستةَ أجزاءٍ، ضِعْفَ الهبة.

وإن ماتَ الأَخُ أولاً، صارت هبتُهُ للأُخت وصيةً لوارث، وتصحُّ هبةُ الأَخت في شيء من العبد، ويرجعُ إليها ثلثها[3] مع ثلث العبد الذي كان له، فيجتمع لورثتها عبدٌ وثلُثُ عبدٍ إِلاَّ ثُلُثَي شيءٍ يَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: عبدٌ وثلُثُ عبدٍ يَعْدِلُ شيئَين

---

(١) في المطبوع: « ثلثه ».

(٢) في (ظ): « وهي ».

(٣) في (ظ ، س): « ثلثه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٢٣).

وثُلُثَي شيء، فتبسطها أثلاثاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالعبدُ: ثمانيةٌ، والشيءُ: أربعةٌ وهي نصفها، تصحُّ الهبةُ في نصفِ العبدِ، وينضمُّ إليه مالُهُ وهو عبدٌ، فالمبلغ عبدٌ ونصفٌ يعودُ ثُلُثُهُ إلىٰ الأُختِ، وهو نصفُ عبد، فيجتمعُ لورثتها عبدٌ، ضِعْفُ الهِبة.

ولو عَمِيَ موتُهما ولم يَرِثْ أَحَدُهما الآخَر، صحَّت هبةُ كُلٍّ واحدٍ في نصف عبدِهِ.

مسألةٌ: وهبَ لزوجته مئةً لا يملك غيرها، وأَقبضَها، فأوصتْ هي بثلُثِ مالها، ثم ماتت قبل الزوج.

صحّت هبتُهُ في شيء من المِئة، وصحَّت وصيَّتُها في ثلث ذٰلك الشيء، ويرجع إلىٰ الزوج بالإرث نصفُ ذٰلك الباقي، وهو ثُلُث شيء، فيحصل عند الزوج مئةٌ إلَّا ثُلُثَي شيء، وذٰلك يَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجبر: مِئَةٌ تَعْدِلُ شيئين وثُلُثَي شيء، فتبسُطُهما أثلاثاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالمئةُ: ثمانيةٌ، والشيء: ثلاثةٌ، فتصحُّ الهبةُ في ثلاثة أثمان المئةِ، وتصحُّ الوصيةُ في ثُمُنٍ، ويرجع بالإرث ثُمُنٌ إلىٰ الزوج، فيحصلُ عند ورثته ستةُ أثمانٍ، وهو ضِعفُ الهِبة[1].

مسألةٌ: وهبَ مريضٌ لمريض عبداً، وأقبضَهُ، ثم وهبَه الثاني للأول وأقبضَه، ولا مالَ لهما غيره، ثم أعتقهُ الأولُ وماتا.

قال ابنُ سُرَيْجٍ: المسألة تصحُّ من أربعةٍ وعشرينَ؛ لورثة الواهب الأَول ثُلُثاهُ، ولورثةِ الثاني رُبُعُهُ، ويعتق منه باقي الثلُث، وهو نصفُ سُدُسِهِ[2].

قال الأُستاذ[3]: هـٰذا خطأٌ عند حُذَّاق الأَصحاب، والعتق باطل؛ لأَنه قَدَّمَ الهبةَ علىٰ العِتق، وهي تستغرقُ الثلثَ. وإذا بَطَلَ العِتقُ، صحَّتْ هبةُ الأَولِ في ثلاثة أثمان العبدِ، ويرجع إليه بالهبة الثانية ثُمُنُهُ، فيجتمعُ مع ورثته ستةُ أثمانِهِ، وهي ضعفُ الهبة[4].

---

(١) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٦٦).
(٢) (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣).
(٣) هو الأستاذ أبو منصور البغدادي، عبد القاهر بن طاهر.
(٤) (نهاية المطلب: ١٠ ـ ٣٦٣).

وصَوَّبَ الإمامُ[١] ابْنَ سُرَيْجٍ فقال: إذا اجتمع للأولِ ستةُ أثمانِهِ، ثم أعتق، فتنفيذُ العتق في تمامِ الثلُثِ لا ينقصُ حَقّ ورثته من الثُّلثَين، ولا حَقَّ الموهوب له، فيتعيَّنُ المصير إليه، وحينئذٍ لا بُدَّ من تعديل الثلُثِ والثلُثَين ورعاية الأَثمان، فتضرب ثلاثةً في ثمانية، تبلغُ أربعةً وعشرين كما ذكره. فلو أعتقه قبلَ هبةِ الثاني، ثم وهبَهُ الثاني، لغا العِتْق؛ إذ لم يصادِفْ محلاًّ، إلاَّ أَنْ يحتملَ الوقف.

فَرْعٌ: زيادةُ الموهوبِ ونقصُهُ، كزيادةِ العبدِ المعتَقِ ونقصِه؛ لكن [٧١٥ / أ] ما يحسب هناك للعبد المعتق أو عليه، يحسبُ هنا للمتَّهب أو عليه، وما يحسب علىٰ ورثة المعتق، يحسب هنا[٢] علىٰ ورثة الواهب، وسنوضحه في « العِتق » إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

مسألةٌ: وهبَ مريضٌ لأخيه عبداً، ثم وهبه المُتَّهب نِصْفَهُ وهو صحيح، ومات المريض وخلَّفَ بنتاً وأخاهُ الواهب، فقولان.

أظهرهما عند الأُستاذِ: أن هبةَ الثاني تنحصرُ فيما ملكه بهبة الأَول، وتصحُّ في جميعه، وحسابُهُ أَنَّ هبة المريض تصحُّ في شيء، ويرجعُ إليه بهبة الثاني ذٰلك الشيءُ كُلُّهُ، فمعه عَبْدٌ يَعْدِلُ شيئين، فالشيءُ نصفُ عبدٍ، فتصحُّ الهبةُ في نصفِ العبدِ، ثم يرجع إليه، فيكون لورثته عبدٌ تامٌّ ضِعف الهبة.

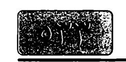
والقول الثاني: أَنها تشيع، لمصادفتها ما ملكه وغيره، فتصحُّ في نصف ما ملك. وحسابه: أنَّ هبةَ المريض تصحُّ في شيءٍ من العبد، ويرجعُ بهبة الثاني نصفُ ذٰلك الشيء، ثم يرجعُ بالإِرث نصفُ ما بقي، وهما ثلاثةُ أرباعِ شيءٍ، يبقىٰ عبدٌ إلاَّ رُبُعَ شيء، يَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: عبدٌ يَعْدِلُ شيئَين وَرُبُعَ شيء، فتبسُطُها أرباعاً، وتقلِب الاسمَ، فالعبدُ تسعةٌ، والشيءُ أربعةٌ، فتصحُّ الهبة في أربعةِ أتساعِ العبدِ، ويرجع إليه بالهبة تُسُعْانِ، وبالإِرث تُسُعٌ آخَرُ، فيجتمع لورثته ثمانيةُ أتساعٍ، ضِعف الهبة.

فَرْعٌ: فيما إذا وُطِئَتِ الموهوبةُ وَطئًا يوجِبُ المَهْرَ:

إِنْ وطئها أجنبيٌّ بشُبهة قبل موت الواهِب، فالمهرُ كالكَسْبِ، يقسم علىٰ

(١) أي: أبو المعالي الجويني في (نهاية المطلب: ١٠ / ٣٦٣ ـ ٣٦٤).

(٢) قوله: « للمتَّهب أو عليه، وما يحسب علىٰ ورثة المعتق يحسب هنا » ساقط من المطبوع.



ما تصحُّ فيه الهبة، وعلىٰ ما لا تصحُّ، فَحِصَّةُ ما تصحُّ هبته لا تحسب علىٰ المُتَّهب، وحِصَّةُ ما لا تصحُّ تحسبُ علىٰ ورثة الواهبِ.

وإنْ وطئها الواهِبُ في يد المُتَّهِب، ومَهْرُها مِثْلُ قِيمتها، صَحَّتِ الهبةُ في شيء، ويستحقُّ المتَّهبُ علىٰ الواهبِ مثل ذٰلك الشيء من المهرِ، فيقضَىٰ ممَّا بقي، يبقىٰ جارية إلَّا شيئين تَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: جاريةٌ تَعْدِلُ أربعةَ أشياء، فالشيءُ رُبُعُ الجارية، تصحُّ الهبةُ في رُبُعِ الجارية، ويثبت علىٰ الواهب مثل رُبُعها، يُقضَىٰ من الجارية، يبقىٰ مع الورثة نصفُها، وهو ضعفُ الموهوب.

وإنْ وطئها المتَّهبُ ومَهْرُها مِثْلُ قيمتها، صَحَّتِ الهبةُ في شيء، وتبطل في جاريةٍ سوىٰ شيءٍ، وثبت للواهب علىٰ المُتَّهب مثلُ ما بَطَلَتْ فيه الهبةُ، وهو جاريةٌ إلَّا شيئاً، فيحصلُ له جاريتانِ إلَّا شيئين، يعدلانِ شيئينِ، فبعد الجَبْرِ: جاريتانِ، تَعْدِلانِ أربعةَ أشياء؛ فالشيءُ نصفُ جاريةٍ، فتصحُّ الهبةُ في نصفها، ويستحقُّ بالوطء مثل نَصفها، فيحصل للورثة جاريةٌ تامةٌ، وهي ضِعْفُ الموهوب.

وإنْ كان مَهْرُها نِصْفَ قيمتها، صَحَّتِ الهبةُ في شيء، وبَطَلَتْ في جاريةٍ سوىٰ شيءٍ، ويستحقُّ الواهبُ علىٰ المُتَّهبِ مثلَ نصفِ ما بَطَلَتْ فيه الهبةُ، وهو نصفُ جاريةٍ إلَّا نصفَ شيء، فيجتمع عند الواهبِ جاريةٌ ونصفٌ إلَّا شيئاً، ونصفُ شيء يَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: جاريةٌ ونصفٌ تَعْدِلُ ثلاثةَ أشياء، ونصفَ شيء، فتبسُطها أنصافاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالجاريةُ: سبعةٌ، والشيءُ: ثلاثةٌ، تصحُّ الهبة في ثلاثةِ أسباعِ الجاريةِ، وتَبْطُلُ في أربعةِ أسباعها، ويغرم المُتَّهب [٧١٥/ ب] مِنْ مهرِها مِثْل سُبُعَي قيمتها، فيجتمعُ مع ورثة الواهب ستةُ أَسباعها، ضعف الموهوب.

وإنْ وطئها الواهبُ والمتَّهب ومهرُها مثلُ قيمتها، صحت الهبةُ في شيء وثبتَ للمتَّهب علىٰ الواهب مثلُ ذٰلك الشيء، يبقىٰ جاريةٌ إلَّا شيئين، وثبت للواهب علىٰ المتَّهب مثلُ ما بَطَلَتْ فيه الهبةُ، وهو جاريةٌ إلَّا شيئاً، فتضمُّ إلىٰ ما بقي للواهب، تبلغُ جاريتين إلَّا ثلاثةَ أشياء، تَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: جاريتانِ تَعْدِلانِ خمسةَ أشياء، فالشيءُ خُمُسُ الجاريتين، وهو خُمُسَا جارية، فتصحُّ الهبة في خُمُسَيْها، ويثبت للمتَّهب علىٰ الواهبِ خُمُسَانِ آخَران، فالمبلغُ أربعةُ أخماسٍ، ثم يسترجعُ الواهبُ مثلَ ما بَطَلَتْ فيه الهبةُ، وهو ثلاثةُ أخماسٍ، فيجتمعُ لورثته أربعةُ أخماسٍ، وهو ضعفُ الموهوبِ.

ولو كان مَهْرُها[1] نصف قيمتها، صَحَّتِ الهبةُ في ثلاثة أثمانِها، وبَطَلَتْ في خمسةِ أثمانِها، ويثبت للمتَّهب على الواهب ثُمُنٌ ونِصْفُ ثُمُنٍ، فيجتمعُ له أربعةُ أثمانٍ ونصفُ ثُمُنٍ، ثم يسترجعُ الواهب نصفَ ما بَطَلَتْ فيه الهبةُ، وهو ثُمنانِ ونِصْفٌ، فيجتمع لورثته ستةُ أثمانٍ، وهو ضِعفُ الموهوبِ.

فَصْلٌ: ومنها: الصَّدَاقُ والخُلْعُ.

وقد سبق أن المريضَ إذا نكح بمهر المِثْلِ، جعل من رأس المال. وإِنْ نكح بأكثرَ، فالزيادةُ من الثلُثِ. فإِنْ كانت وارثةً، فالتبرُّع على وارثٍ، وذكرنا أنه إِنْ ماتتِ الزوجةُ قبلَه، وورثَها الزوجُ، وقع الدَّوْرُ، فيتخرَّجُ على هذا مسائل.

إحداها: أَصْدقها مئةً، ومَهْرُ مثلِها أربعونَ، فماتتْ قبلَه، ولا مالَ لهما سوى الصَّدَاقِ.

فلها أربعون من رأس المالِ، ولها شيء بالمُحاباة، يبقى مع الزوج ستون إِلَّا شيئاً، ويرجعُ إليه بالإِرث نصف ما للمرأة، وهو عشرون ونصفُ شيء، فالمبلغُ ثمانونَ إِلَّا نصفَ شيء، يَعْدِلُ شيئين، ضِعْف المحاباة، فبعدَ الجَبْرِ: تَعْدِلُ ثمانونُ شيئينِ ونصفَ شيء، فالشيءُ خُمُسَا الثمانين، وهو اثنانِ وثلاثونَ، فلها اثنانِ وسبعونَ؛ أربعونَ مَهْرٌ، والباقي مُحاباةٌ، يبقى مع الزوج ثمانيةٌ وعشرونَ، ويرجع إليه بالإِرث ستةٌ وثلاثون، فيجتمع لورثته أربعةٌ وستون، ضعف المحاباة.

فإِنْ كان لها ولد، فالراجعُ إليه بالإِرث رُبُعُ مالها، وهو عَشَرَةٌ ورُبُعُ شيء، فيحصل للزوج سبعونُ إِلَّا ثلاثةَ أرباعِ شيء، وذلك يَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: سبعونَ تَعْدِلُ شيئين وثلاثةَ أرباع شيءٍ، تبسُطهما أرباعاً، فتكون الدراهم مئتين وثمانين، والأشياء أَحَدَ عَشَرَ، تقسمُ الدراهم على الأشياء، يخرجُ من القسمة خمسةٌ وعشرونُ وخمسةُ أجزاء من أَحَدَ عَشَرَ جزءاً من درهم، فهذا قَدْرُ المحاباة؛ فلها بالمهرِ والمحاباةِ خمسةٌ وستونَ درهماً وخمسةُ أجزاء من أَحَدَ عَشَرَ جُزءاً من درهم، يرجع إلى الزوج رُبُعُ ذلك، وهو ستةَ عَشَرَ درهماً، وأربعة أجزاء من أَحَدَ عَشَرَ جُزءاً من درهم، وذلك ضِعْفُ المُحَابَاة.

---

(١) في المطبوع زيادة: « مثل ».

الثانيةُ[(١)]: أعتقَ مريضٌ جاريةً، ونَكَحَها علىٰ مهر مُسَمّى.

نُظِرَ: [٧١٦ / أ] إنْ لم يملكْ غيرَها، فالنكاحُ باطل؛ لأنه لا ينفذُ عتق جميعها، والنكاح والملك لا يجتمعان. ثم إنْ لم يَدْخُلْ بها، فلا مَهْرَ. وإنْ دَخَلَ، فهو وطءُ شُبْهَةٍ، فلها من المهر بِقِسْطِ ما عتق منها، ويقع فيه الدَّوْرُ.

فإذا كانت قيمتُها مِئةً، والمهرُ خمسينَ، عتق منها شيءٌ، ولها بالمهر نصفُ شيءٍ؛ لأنَّ المهرَ نِصْفُ القيمة، يبقىٰ جاريةٌ إلَّا شيئاً ونصفَ شيء، يَعْدِل شيئَين، فبعدَ الجَبْرِ: جاريةٌ تَعْدِلُ ثلاثةَ أشياء ونصفَ شيء، فالشيءُ: سُبُعَا الجاريةِ، فينفذُ العِتق في سُبُعَيْها، ويَبْطُلُ في خمسة أسباعها، فيصرف سُبُعٌ منها إلىٰ مَهْرِ السبعين، يبقىٰ للورثة أربعةُ أسباعها، ضعف ما عتق. ثم السُّبُعُ المصروفُ إلىٰ المهر؛ إنْ رضيتْ به بدلاً عَمَّا لها من المَهْرِ، فذاك، ويعتق عليها حين ملكته لا بالإعتاق الأول، وإن أَبَتْ بِيْـعَ سُبُعها في مَهْرها.

هـٰذا إذا لم يملك غيرَها. فإنْ ملك، وكانتِ الجَارِيَةُ قَدْرَ الثلُثِ؛ بأنْ خَلَّفَ مئتين سواها، فإنْ لم يدخلْ بها، فلا مَهْر؛ لأنها لو استحقَّتْ مهراً لَلَحِقَ التركةَ دَيْنٌ، فلا تخرجُ كُلُّها من الثلث، ولَبَطَلَ النكاحُ، وسَقَطَ المَهْرُ.

وإنْ دخلَ بها، قال الشيخُ أبو عليٍّ[(٢)]: لها الخيارُ، فإنْ عفتْ عن مهرها، عَتَقَتْ وصحَّ النكاحُ، وإلَّا، فلها ذٰلك، ويتبيَّن[(٣)] أَنَّ جميعَها لم يعتقْ، وأنَّ النكاح فاسد، ولها مهرُ[(٤)] ما عتق منها. فيقال: عتق شيء، ولها بالمهر نصفُ شيء، يبقىٰ للورثة ثلاثُ مئةٍ إلَّا شيئاً ونصفَ شيء، يَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: ثلاثُ مئةٍ، تَعْدِلُ ثلاثةَ أشياء، ونِصْفَ شيء، فمئةٌ تَعْدِلُ شيئاً وسُدُسَ شيء، تبسُطها أسداساً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالشيء: ستةٌ، والمئة: سبعةٌ، فالشيءُ سِتةُ أسباعِ الجارية.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

(٢) **أبو علي**: هو السِّنْجِيُّ، الحُسَين بن شُعَيب. سلفت ترجمته.

(٣) **يتبيَّن**: التبيُّنُ: هو أن يظهر في الحال أن الحكم كان بتّاً من قبلُ في الماضي. انظر: (نهاية المطلب: ٧ / ٤٩).

(٤) في المطبوع، وفتح العزيز (٧ / ٢٣١): « مهرها ».

الثالثةُ[1]: قد علم أَنَّ خُلْعَ المريض بأَقلَّ من مَهْرِ المِثْلِ، لا يعتبر من الثُّلُثِ، وأن المريضةَ لو نَكَحَتْ بأقلَّ من مهر المِثْلِ جاز، ولا اعتراض للورثة إذا لم يكن الزوج وارثاً. وأَنَّ المريضةَ لو اختلعتْ بأكثرَ من مهرِ المِثْلِ، اعتبرت الزيادة من الثُّلُث.

فإذا نكحَ مريضٌ امرأَة بمئةٍ، ومهرُها أربعونَ درهماً، ثم خالَعَتْهُ في مرضها بمئةٍ، وماتا من مرضهما ولا مالَ لهما إِلَّا المئة، فإِمَّا أن يكونَ الخُلْعُ قبلَ الدُّخول، وإِمَّا بعدَهُ.

الحالةُ الأولىٰ: بعدَه.

فللمرأةِ أربعونَ من رأس المالِ، وله شيء بالمُحاباة، ثم يرجع إلىٰ الزوج أربعونَ بالخلع، وله ثُلُثُ شيءٍ بالمحاباة، فيحصل لورثةِ الزوج مئةٌ إِلَّا ثُلُثَي شيء، تَعْدِلُ شيئَين، فبعد الجَبْرِ: مئةٌ تَعْدِلُ شَيئَين وثُلُثَي شيء، فالشيءُ ثلاثةُ أثمانِ المئةِ، وهو[2] سبعةٌ وثلاثونَ درهماً ونصفُ درهم، وهي المحاباةُ؛ فللمرأة بالمهرِ والمُحاباةِ سبعةٌ وسبعونَ دِرهماً ونصفُ درهم، ثم يأخذُ الزوجُ من ذٰلك أربعينَ درهَماً بعوض الخُلْعِ، وبالمحاباة ثُلُثَ الباقي، وهو اثنا عَشَرَ ونصفٌ، وكان بقي له اثنانِ وعشرونَ ونصفٌ؛ فالمبلغُ خمسةٌ وسبعون، ضِعْفُ المحاباة.

هٰذا إذا جرىٰ الخُلْعُ بمئة في ذمتها، فلو جرىٰ بعين المئة التي [٧١٦ / ب] أَصْدَقها، فقد خالعها علىٰ مملوكٍ وغيرِ مملوكٍ. قال الأستاذُ[3]؛ تفريعاً علىٰ أن المُسَمَّىٰ يسقطُ ويرجعُ إلىٰ مَهْرِ المِثْلِ[4]: لها أربعونَ مِنْ رأس المال، وشيءٌ بالمحاباة، وللزوجِ عليها أربعونَ بالخُلْعِ، ولا شيءَ له بالمحاباة؛ لأنَّ المُسَمَّىٰ إذا بَطَلَ، بَطَلَ ما في ضمنه مِنَ المحاباة، فيكون لورثة الزوجِ مِئةٌ إلَّا شَيئاً، يَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: تتبيَّنُ أَنَّ المُسَمَّىٰ ثُلُث المئة، فلها بالمهرِ والمحاباةِ ثلاثةٌ وسبعونَ درهماً، وثلثُ درهم؛ يأخذ الزوجُ من ذٰلك أربعينَ، يجتمع لورثته ستةٌ وستونَ، وثلثانِ، ضِعْفُ المحاباة.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

(٢) في (ظ): « وهي ».

(٣) الأستاذ: هو أبو منصور البغدادي.

(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٤٧٢).

الحالةُ الثانيةُ: إذا جرىٰ الخُلْعُ قبل الدخولِ، فيتشطَّر الصَّدَاقُ، والحاصلُ للمرأة نصفُ مهر المِثْلِ مِنْ رأسِ المالِ، وهو عشرونَ دِرهماً، وشيءٌ بالمحاباة؛ للزوج من ذٰلك أربعونَ، مهر المِثْلِ، يبقىٰ شيء إلَّا عشرين درهماً، له ثلاثةٌ بالمحاباة، وهو ثلثُ شيءٍ إلَّا ستةَ دراهم وثُلُثي درهم، يبقىٰ لورثتها ثُلُثَا شيء إلَّا ثلاثةَ عَشَرَ درهماً وثلثَ درهم، فيجتمعُ لورثة الزوج مِئةٌ وثلاثةَ عَشَرَ درهماً وثلثُ درهم إلَّا ثُلُثَي شيء، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعفَ المحاباةِ شيئين، فبعد الجَبْرِ: مئةٌ وثلاثةَ عَشَرَ، وثُلُثٌ تَعْدِلُ شيئين وثُلُـثَي شيء، فالشيءُ: ثلاثةُ أثمانِ هـٰذا المبلغ، وهي اثنانِ وأربعونَ درهماً ونصفُ درهم، وهي المحاباةُ، فللمرأة: المحاباةُ ونصفُ المهر، اثنانِ وستونَ درهماً ونصفُ درهم، يبقىٰ للزوج سبعةٌ وثلاثونَ درهماً ونصفُ درهم، ويأخذ مِمَّا صار لها بِعوضِ الخُلْع أربعين، ويأخذُ أيضاً ثُلُثَ الباقي، وهو سبعةُ دراهم ونصفٌ؛ فالمبلغُ خمسةٌ وثمانونَ، ضِعْف المحاباة. هـٰذا كلامُ الأُسْتاذ[1].

واعترض الإمامُ[2]؛ بأنَّ مَهْر المِثْلِ مع المحاباة الصَّدَاق، فوجب أَنْ يرجعَ إلىٰ الزوج نِصْف الجميع، وعلىٰ هـٰذا: طريق الحساب أَنْ يقالَ: لها مِنْ رأسِ المالِ أربعونَ، وبالمحاباةِ شيءٌ، يبقىٰ للزوج ستونَ إلَّا شيئاً، ويرجعُ إليه نصف ما ملكته صَدَاقاً، وهو عشرونَ ونصفُ شيءٍ، فللزوج ثمانونَ إلَّا نصفَ شيء، ثم تأخذُ مما بقي لها أربعينَ، يبقىٰ نصفُ شيء إلَّا عشرين درهماً، تأخذ بالمحاباة ثُلُثَ هـٰذا الباقي وهو سُدُسُ شيء إلَّا ستةَ دراهم وثُلُـثَي درهم، فيجتمع لورثته مئةٌ وثلاثةَ عَشَرَ درهماً، وثلثُ درهم إلَّا ثُلُثَ شيء، يَعْدِلُ شيئين، فبعدَ الجَبْرِ: يتبيَّنُ أَنَّ الشيءَ ثلاثةُ أسباع مئة وثلاثةَ عَشَرَ درهماً وثلثُ درهم، وهو ثمانيةٌ وأربعونَ درهماً وأربعةُ أسباع درهم، يبقىٰ للزوج أَحَدَ عَشَرَ درهماً وثلاثةُ أسباع، ويرجع إليه بالتشطُّرِ[3] أربعةَ وأربعون درهماً وسُبُعانِ، ويأخذ مِنَ الشطر الآخر قَدْر مَهْر المثل وهو أربعونَ، وثلث الباقي، وهو درهمٌ وثلاثةُ أسباع، فالمبلغُ سبعةٌ وتسعونَ درهماً وسُبُعُ درهم، وذٰلك ضِعفُ المحاباة، يبقىٰ لورثة المرأة درهمانِ وستةُ أسباعِ درهمِ. وعلىٰ قول

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٤٧٧).
(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٤٧٧ ـ ٤٨٠).
(٣) في المطبوع: « ويرجع بالشطر ».

الأُستاذِ: يبقىٰ لهم خمسةَ عَشَرَ. ثم لا فرقَ في المسألة بين موته أَوَّلاً، وعكسه، وموتهما معاً؛ لانقطاع الإرث بالخُلْع، والدَّوْرُ إنما يقع في جانبه دونها؛ إذْ لا يعودُ إليها شيء [٧١٧ / أ] مما يخرجُ منها.

فَصْلٌ: ومنها الجِنَاياتُ، فإذا جَنَىٰ عبدٌ علىٰ حُرٍّ خَطَأً، وعفا المَجْنِيُّ عليه، ومات، لم يكن العفوُ وصيةً لقاتلٍ؛ لأن فائدتَهُ تعودُ إلىٰ السيدِ؛ فإنْ أجاز الورثةُ، فذاك، وإلاَّ، نُفِّذَ في الثُّلثِ، وانفكَّ ثلثُ العبد عن تعلُّق أَرْشِ الجِناية.

وأشارَ الإمامُ إلىٰ وجه: [أنه لا ينفكُّ][1] كما أنه لا ينفكُّ شيءٌ من المرهون ما بقي شيءٌ من الدَّيْن. والصحيحُ: الأول.

ثم السيد بالخيارِ بين أَنْ يُسَلِّمَ ثُلُثيه للبيع، وبين أَنْ يَفْدِيَهُ، فإن سَلَّمَهُ، فلا دَوْرَ؛ بل يُباع ويُؤَدَّىٰ من ثمنه ثُلُثَا الأَرْشِ، أو ما تيسَّر.

وإنْ فداه، فيفدي الثُّلُثين بثُلُثَي الأَرْشِ، كم كان، أم بالأقلِّ من ثُلُثَي القيمة وثُلُثَي الديةِ؟ فيه قولانِ. فإنْ كان الفداء بثُلُثَي قيمته[2]، فلا دَوْر، وإنْ كان بالدِّيةِ، فيقع الدَّوْرُ، فيقطع بالحساب.

مثاله: قيمة العبد ثلاثُ مئةٍ وقوَّمْنا الإبلَ فكانت ألفاً ومئتين، فيصحُّ العفوُ في شيء من العبد، ويَبْطُلُ في عبدٍ ناقص بشيء، يَفْدِيه السيدُ بأربعة أمثاله؛ لأن الديةَ أربعةُ أمثالِه، وأربعةُ أمثالِهِ أربعةُ أَعْبُدٍ إلاَّ أربعةَ أشياء، فيحصلُ لورثة العافي أربعةُ أَعْبُدٍ إلاَّ أربعةَ أشياء، وذٰلك يَعْدِلُ شيئَين، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، فأربعةٌ أعبُدٍ تَعْدِلُ ستةَ أشياء، فَتَقْلِبُ الاسْمَ، وتقول: العبدُ ستةٌ، والشيء أربعةٌ وهي ثُلُثَا السَّتَّة، فيصحُّ العفوُ في ثُلُثَي العبد وهو مِئتانِ، ويَفْدِي السيدُ ثُلُثَهُ بثلثِ الديةِ، وهو أربع مئة، فيحصل لورثة العافي ضعفُ المئتين.

هٰذا إذا لم يتركِ العافي سوىٰ ما يستحقُّه من الدِّية. فإنْ ترك مالاً، نُظِرَ:

إنْ كانت القيمةُ أَقَلَّ من الديةِ، وكان ما تركه ضعفَ القيمة، صحَّ العفوُ في جميع العبد.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ٧ / ٢٣٣).

(٢) في المطبوع: « القيمة ».

وإنْ كان ما تركه دون ضعفِ القيمِة، ضُمَّتِ التركُة إلىٰ قيمة العبد، وصحَّ العفو في ثُلُثِ الجملة من العبد.

وإنْ كانتِ القيمة أكثر من الدية، جمع بين التركةِ والديةِ، وصحَّ العفوُ في ثُلُثِ الجملة من الديةِ.

فــروع

أحدُها: لو لم يتركْ سوىٰ ما يستحقُّ من الديةِ، وعليه مئتان ديناً، وسلَّمه للبيع، واختار(١) الفداءَ، وقلنا: الفداءُ بأقلِّ الأَمْرَين، سقط الدَّينُ من قيمة العبدِ، يبقىٰ مئةٌ للسيدِ، ثلثها وهو تُسُعُ العبد، فيصحُّ العفو في تُسُعِهِ، ويباعُ ثمانيةُ أتساعِهِ، أو يفديها السيد بثمانيةِ أتساعِ قيمته، وهي(٢) مئتانِ وستةٌ وستونَ درهماً وثلثانِ، يُقْضَىٰ منها دينه، يبقىٰ ستةٌ وستونَ وثلثانِ ضعف ما صحَّ فيه العفوُ.

وإنْ قلنا بالدِّيةِ، صحَّ العفوُ في شيء، وفدىٰ السيدُ الباقي بأربعةِ أمثالِهِ، وهي أربعةُ أَعْبُدٍ إلَّا أربعةَ أشياء، تحطُّ منها قَدْر الدَّين، وهو ثُلُثا عبدٍ، يبقىٰ ثلاثةُ أَعْبُدٍ وثلُثُ عبدٍ إلَّا أربعةَ أشياء تَعْدِلُ شيئَين، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ، وتبسطها أثلاثاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ ثمانيةَ عَشَرَ، والشيءُ عَشَرَةٌ، وهي(٣) خمسةُ أَتْساعِها، فيصحُّ العفوُ في خَمسةِ أتساع العبدِ، وهي مئةٌ وستةٌ وستون درهماً وثلثانِ، ويَفْدِي السيدُ [٧١٧ / ب] باقيه، وهو مئةٌ وثلاثةٌ وثلاثونَ درهماً وثلثُ درهم بأربعةِ أمثالِهِ، وهي خمس مئة وثلاثةٌ وثلاثونَ، يُقْضَىٰ منها الدَّيْنُ، يبقىٰ ثلاث مئة، وثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثُ درهم. ضعف ما صحَّ العفو فيه.

الثاني(٤): جنىٰ عبدانِ خطأً علىٰ حُرٍّ، فعفا عنهما، وماتَ، ولا مالَ له سوىٰ الديةِ، فإنِ اختار السيدانِ تسليمَهما أو اختارا الفداءَ، وقلنا: الفداءُ بأَقلِّ الأَمرينِ، صحَّ العفوُ في ثلُث كُلِّ عبدٍ، وبِيع ثُلُـثَاهُ، أو فدىٰ سيدُه ثُلُثَيه بثُلُـثَي القيمةِ.

وإنْ قلنا: الفداء بالديةِ، وكانت قيمةُ كُلِّ عبدٍ ثلاث مئة وقيمةُ الديةِ ألفاً

(١) في (ظ): «أو اختار».
(٢) في المطبوع: «وهو».
(٣) في المطبوع: «وهو».
(٤) في المطبوع: «الفرع الثاني».

ومِئَتين، صَحَّ العفو في شيء مِنْ كُلِّ عبدٍ، وفدىٰ سيدُهُ باقيه بِضِعْفِهِ؛ لأن نصفَ الدية هو الذي تعلَّق بكلِّ عبد، ونصف الديةِ ضِعْف كُلِّ عبد، فيحصل لورثة العافي أربعةُ أعبُدٍ إلَّا أربعةَ أشياء، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعْفَ ما جاز العفوُ فيه، وهو أربعةُ أشياء، فبعد الجَبْرِ: أربعةُ أعبدٍ تَعْدِلُ ثمانيةَ أشياء، فَتَقْلِبُ الاسْمَ، وتجعلُ العبدَ ثمانيةً، والشيءَ أربعةً، وهو نصفُها، فيصحُّ العفو في نصفِ كُلِّ عبدٍ، ويَفْدِي كُلُّ سيدٍ نصفَ عبدهِ بعبدٍ، فيحصلُ للورثةِ عبدانِ، ضعف ما صحَّ العفوُ فيه.

الثالثُ[١]: قتلَ عبدٌ حُرَّين خطأً، تعلَّقت برقبته الدِّيتانِ. فإِنْ سَلَّمه سيدُهُ، بِيع وَوُزِّعَ عليهما. وإِنْ فداه وقلنا: الفداءُ بالقيمة، وُزِّعَتِ القيمةُ. وإن قلنا بالدِّيةِ، فداه بالديتين. فإِنْ عفا أحدُهما في مرضه.

قال ابْنُ سُرَيْجٍ[٢]: يُدْفَعُ إلىٰ ورثة العافي ثُلُثا نصفِهِ، وإلىٰ ورثة الذي لم يَعْفُ جميعُ النصف[٣]، كأَنَّ كُلَّ واحد متعلّق بنصفٍ منه، فينفذُ عفوُ العافي في ثُلُثِ محلِّ حَقِّهِ. قال الأستاذُ[٤]: هـٰذا لا يستقيمُ علىٰ أصلِ الشافعيِّ رضي ٱلله عنه[٥]؛ بل الديتانِ متعلّقتانِ بجميع العبد، فإذا عفا أحدُهما، سقط ثُلُثُ الدية، فورثتُهُ وورثةُ الآخر يتضاربونَ؛ هـٰؤلاء بثُلُثَي ديةِ مورِّثهم، وهـٰؤلاء بكلِّ ديةِ مورِّثهم.

فَصْلٌ: ومنها العِتْقُ، فإذا أعتقَ مريضٌ عبداً، فاكتسبَ مالاً قبل موت المعتِق، وُزِّعَ الكَسْبُ علىٰ ما يعتقُ وما يَرقُّ، وحِصَّةُ العتق لا تُحسب عليه، وحِصَّة ما رَقَّ تزاد في التركةِ، وإذا زادتِ التركةُ، زاد ما عَتَقَ، فتزيدُ حِصَّتُهُ من الكَسْب، وإذا[٦] زادت حِصَّةُ ما عَتَقَ، نقصتِ التركةُ، فينقصُ ما عَتَقَ، فيزيدُ المالُ، فيزيدُ ما عَتَقَ، وهـٰكذا تدورُ زيادتُهُ علىٰ نقصِهِ، ونقصُهُ علىٰ زيادتِهِ، فيقطعُ الدورُ بالطرق الحسابيَّة، وفيه مسائِل.

مسألة: اكتسبَ العبدُ مِثْلَ قيمتِهِ.

---

(١) في المطبوع: « الفرع الثالث ».
(٢) هو أبو العباس، أحمد بن عمر بن سُرَيْج. سلفت ترجمته.
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٥٠١ ـ ٥٠٢).
(٤) هو أبو منصور البغدادي، صاحبُ « الفَرْق بين الفِرَق ».
(٥) (نهاية المطلب: ١٠ / ٥٠٢).
(٦) في المطبوع: « وإِنْ ».

فيعتِقُ منه شيء، ويتبعه من الكَسْبِ شيء غيرُ محسوب عليه، يبقىٰ للورثةِ عبدانِ إلَّا شيئين، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعْفَ ما عَتَقَ وهو شيئانِ، فبعد الجَبْرِ: عبدانِ يَعْدلِان أربعةَ أشياء، فَتَقْلِبُ الاسْمَ، فالعبدُ أربعةٌ، والشيءُ اثنانِ، والاثنانِ نصف[1] الأربعةِ، فعلمنا أنه يعتق من العبد نِصفه، ويتبعه نصفُ الكسبِ غير محسوب عليه، يبقىٰ للورثة نصفُ العبدِ [٧١٨ / أ] ونصفُ الكَسْب، وذٰلك ضعفُ ما عتق.

وبطريق السِّهام: تأخذُ للعتق سهماً، ولِمَا يتبعُهُ مِنَ الكَسْبِ سَهماً، وتأخذُ للورثة ضِعْفَ ما أخذْتَ للعتق، وهو سهمانِ، يجتمعُ أربعةُ أسهم، ثم تأخذُ الرقبةَ والكَسْب، وهما مِثلان، فتقسمُهما علىٰ الأربعةِ، يخرجُ مِنَ القسمة نصفٌ، فعلمنا أَنَّ الذي عتق نصف الرقبة.

ولو اكتسبَ العبدُ ـ وقيمتُه تسعونَ ـ مثلَ قيمته ومثلَ نصفِها، عتق منه شيءٌ، وتبعه مِنَ الكسبِ شيء ونصفٌ غيرُ محسوب عليه، يبقىٰ للورثةِ عبدانِ ونصفٌ إلَّا شيئين ونصفَ شيء، يَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: عبدانِ ونصفٌ يعدلُ أربعةَ أشياء ونصفَ شيء، فتبسُطُها أَنصافاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ تسعةٌ، والشيءُ خمسةٌ، فيعتق منه خَمْسَة أَتْسَاعِهِ وقيمتُها خمسونَ، ويتبعها خمسةُ أتساع الكَسْبِ وهي خمسة وسبعون، يبقىٰ للورثة أربعةُ أتساع العبدِ، وهي أربعون، وهي أربعةُ أتساعِ الكسب، وهي ستونَ، وهما مئة، ضعف ما عَتَقَ.

ولو كانت الصورةُ الثانية بحالها، وعلىٰ السيد مثلُ قيمةِ العبدِ دَيْناً، عَتَقَ منه شيءٌ، وتَبعهُ من الكسب شيءٌ ونصفٌ، يبقىٰ عند الورثة عبدانِ ونصفُ عبدٍ إلَّا شيئَين ونصفَ شيء، تُسقطُ منه عبداً للدَّين، يبقىٰ عبدٌ ونصفٌ إلَّا شيئَين ونصفَ [شيء][2]، يَعْدِلُ ضعفَ ما عَتَقَ وهو شيئان، فبعد الجَبْرِ: عبدٌ ونصفٌ تعدلُ أربعَةَ أشياء ونصفَ شيء، تبسطها أنصافاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالعبدُ: تسعةٌ، والشيء: ثلاثةٌ، يَعْتِقُ من العبد ثلاثة أَتْساعِهِ، ويتبعهُ من الكَسْبِ ثلاثةُ أَتساعِهِ، يُقْضَىٰ الدَّينُ من الباقي، يبقىٰ مع الورثة ضِعْفُ ما عَتَقَ.

ولو كانت بحالها، إلَّا أنه لا دَيْنَ علىٰ السيدِ، وله سوىٰ العبدِ وكَسْبِه تسعونَ،

---

(١) في المطبوع: « ضعف »، تحريف.

(٢) ما بين حاصرتين زيادة من (فتح العزيز: ٧ / ٢٣٧).

عَتَقَ منه شيء، ويتبعه[1] من الكسب شيءٌ ونصفٌ، يبقىٰ مع الورثة عبدانِ ونصفٌ إلَّا شيئين ونصفَ شيء، ومعهم مثلُ قيمة العبد، فيجتمع معهم ثلاثةُ أعبُدٍ ونصفُ عبد إلَّا شيئين ونصفَ شيء، يَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: ثلاثةُ أعبُدٍ ونصفُ عبدٍ تعدل أربعةَ أشياء ونصفَ شيء، تبسُطُها أنصافاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ، فالعبدُ: تسعةٌ، والشيء: سبعةٌ، فيعتق منه سبعة أَتساعه وهو سبعونَ، ويَتبعهُ من الكَسْبِ سَبْعَةُ أَتساعِهِ وهو مئةٌ وخمسةٌ، يبقىٰ للورثة تُسُعَاهُ عشرونَ، وتُسُعَا الكسب ثلاثونَ، ومعهم تسعونُ أيضاً، فالمبلغُ مئةٌ وأربعونَ، ضعفُ ما عتق.

فَرْعٌ: مَتَىٰ ترك السيدُ ضعفَ قيمةِ العبدِ، عَتَقَ كُلُّهُ، وتبعَهُ كَسْبُهُ ولا دَوْرَ. وإذا كان عليه دَيْنٌ، وله سوىٰ العبدِ وكسبِهِ مالٌ، قُوبل بذٰلك المال. فإِنْ تساويا، فكأَن لا دَيْنَ ولا مالَ، وإنْ زاد الدَّيْنُ، فكأنَّ القَدْرَ هو الدَّيْنُ. وإِنْ زاد المالُ، فكأن القَدْرَ الزائدَ هو المتروكُ.

فَرْعٌ: الموهوبُ للعبدِ، وأَرْشُ الجنايةِ عليه، كالكَسْبِ.

فَرْعٌ: قيمتُهُ تسعونَ، واكتسبَ بعد العِتْق تسعينَ، فاستقرضَها السيدُ منه وأَتلفها، ثم مات السيدُ، عتق منه شيء، واستحقّ علىٰ السيد شيئاً هو دَيْنٌ عليه، يبقىٰ للورثة عبدٌ [٧١٨ / ب] إلَّا شيئين، تَعْدِلُ ضِعْفَ ما عتق، فبعد الجَبْرِ: [عبدٌ] يَعْدِلُ أربعةَ أشياء، فَتَقْلِبُ الاسْمَ، وتقولُ: عتق منه رُبُعه، ويتبعه رُبُعُهُ، كَرُبُعِ كسبِهِ، يبقىٰ للورثة نصفُهُ، وهو ضعفُ ما عَتَقَ.

ثم رُبُعُ الكسب الذي هو دَيْنٌ؛ إِنْ أَدَّاه الورثةُ من عندهم، جاز واستمرَّ ملكُهم علىٰ ثلاثة أرباعِهِ، وملك هو ما سلَّموه إليه برُبُعِهِ الحُرِّ، وإنْ تراضَوا هم والعبدُ علىٰ أَنْ تكونَ رقبتُهُ بَدَلاً عن رُبُعِ الكسب، جاز وعتق ربعه علىٰ نفسه.

قال ابْنُ سُرَيْجٍ[2]: ويكونُ وَلاَءُ هـٰذا الرُّبُعِ لبيت المال.

وقال غيرُهُ: لاَ وَلاءَ عليه. وإن أراد الورثةُ بَيعه لغيره، وقال العبدُ: آخذُهُ بَدَلاً

---

(١) في المطبوع: « وتبعه ».

(٢) هو أبو العباس، أحمد بن عمر بن سُرَيج. سلفت ترجمته.

عن الدَّين، فقد ذكر الأُستاذُ؛ أنه أحق بنفسه من الأجانب.

قال الإمام[1]: هـٰذا محمول علىٰ الأولوية دون الاستحقاق.

فَرْعٌ: مات العبدُ المعتَق قبل موت السيد، فهل يموت حُرّاً، أَم رَقيقاً؟ أم ثُلُثُهُ حُرّاً وثُلُثاه رَقيقاً؟ فيه ثلاثة أوجه، قال الأستاذُ: والصحيح هو الأَولُ. فإنْ كان العبدُ اكتسبَ ضِعْفَ قيمته، ولم يُخَلِّف إلّا السيد، مات حُرّاً بلا خلافٍ؛ لأن السيدَ يرثُ هنا بالولاء كَسْبَهُ، فيحصلُ لورثته ضِعْفُ العبد.

وإنْ كان الكسبُ مِثْلَ قيمتِهِ، فإنْ قلنا: لو لم يُخَلِّفْ كَسْباً لمات حُرّاً، فهنا أولىٰ، وإنْ قلنا: يموتُ رَقيقاً، فهنا لا يرث جميعَهُ؛ لأنه خَلَّفَ شيئاً، ولا يَعْتِقُ جميعه؛ لأن الكسبَ ليس ضعفَهُ. فإنْ قلنا: مَنْ بعضُهُ حُرٌّ يورث، عَتَقَ نصفه، وكان جميعُ كسبه لسيده؛ نصفُهُ بالملك، ونصفُهُ بالإرث بالوَلَاء، فيحصل لورثته ضِعْفُ ما عَتَقَ.

وإنْ قلنا: لا يورث، قال الإمامُ: يعتِق منه شيءٌ، ويَتْبَعُهُ من الكسب شيءٌ، يُصْرَفُ ذٰلك الشيءُ إلىٰ بيت المال، فيبقىٰ عبدٌ ناقصٌ بشيء يَعْدِلُ ضِعْفَ ما عَتَقَ وهو شيئانِ، فبعد الجَبْرِ: عبدٌ يَعْدِلُ ثلاثة أشياء، فالشيءُ: ثلثُ العبدِ، فيعتقُ ثلثه، ويتبعُهُ من الكسب ثُلُثُهُ، يبقىٰ للسيد ثُلُثا كَسْبِهِ بالملك وهو ضِعْفُ ما عَتَقَ.

ولو كان الكسْبُ ضِعْفَ القيمة، وخَلَّف العتيقُ مع السيِّد بنتاً، فإن قلنا: لو لم يُخَلِّفْ بنتاً لمات حُرّاً، فكذا هنا، والكَسْبُ بين البنتِ والسيدِ سواء. وإن قلنا: يموت رقيقاً. فإنْ قلنا: مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يورث، عَتَقَ منه شيء، ويَتْبَعُهُ مِنَ الكَسْب شيئان، ترثُ البنتُ أحدَهما، والسيدُ الثاني، فيحصل لورثة السيدِ ضِعْفُ العبد إِلَّا شيئاً، وذٰلك يَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: عَبدانِ يَعْدِلانِ ثلاثةَ أشياء، والشيءُ: ثلثُ العبدَين، وهو ثُلُـثَا عبدٍ، فيعتِقُ من العبد ثُلُثاه، ويتبعُهُ ثُلُثا الكَسْبِ، ثم يرجعُ أحدُهما إلىٰ السيد بالإرثِ، فيحصل لورثة السيد ثُلُثا الكَسْبِ وهو ضِعْفُ ما عَتَقَ.

وإنْ قلنا: مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لا يورث، لم ترثِ البنتُ؛ لأنها لو ورثت، لمَا خرجَ جميعُهُ من الثلُث، وإذا لم يعتق كُلّه لا يورث، فيؤدي توريثُها إلىٰ منع توريثها،

---

(١) هو إمامُ الحَرَمين، أبو المعالي الجُوَيني.

وهٰذه من الدَّوْريَّاتِ الحُكْمِيَّةِ، وإذا لم ترثْ، كأنه لم يُخَلِّف إلَّا السيدَ، فيموت حُرّاً، وجميعُ الكسبِ للسيدِ كما سبق.

ولو لم يمتِ العتيقُ؛ لٰكن كان له ابنٌ حُرٌّ، فمات قبل موت السيدِ، وترك أضعافَ قيمة أبيهِ، وليس له [٧١٩ / أ] إلَّا أبوهُ وسيدُ أبيه، فلا يرثُ منه أبوهُ؛ لأنه لو ورث لاستغرقَ، ولم يحصلْ للسيد شيءٌ، وحينئذٍ فلا يَعْتِقُ جميعُهُ، فلا يرثُ. وإذا لم يرِثْ، حُكم بحرِّيته، وورث السيدُ مالَ ابنه بالوَلاء.

ولو كانت تركةُ الابن مثلَ قيمةِ العتيقِ، عَتَقَ منه شيءٌ، وثَبَتَ للسيد الوَلاءُ على الابن، بِقَدْرِ ما عَتَقَ، فيرثُ مِنْ تركتِهِ شيئاً، ولا يرثُ أبوهُ، فيحصلُ لورثة السيدِ عبدٌ إلَّا شيئاً، والشيء الذي ورثه السيد بالوَلَاء، فيتم لهم عَبْدٌ؛ لأن تركتَهُ مِثْل العبد، وذٰلك يَعْدِلُ شيئَين، فالشيءُ نصفُ العبدِ، فَيَعتِقُ نصفُهُ، ويكون للورثة نصفُهُ ونصفُ تركةِ ابنِهِ، وهما ضِعْفُ ما عَتَقَ منه.

مسألة: من الأصول المُقَرَّرِة؛ أَنَّ المريضَ إذا أعتقَ عبيداً لا مالَ له غيرُهم معاً، أقرعَ بينهم. وإن أعتقهم على الترتيب، بُدئ بالأولِ فالأول. فإنْ زاد الأولُ على الثلُث، عَتَقَ منه قَدْرُ الثلُث.

فلو أعتق عبداً، فاكتسبَ مثل قيمتِهِ، ثم أعتقَ آخَر، ولا مالَ له سواهما وهما متساويا القيمةِ، عَتَقَ من الأول شيءٌ، وتَبعَهُ من كَسْبِهِ شيءٌ غير محسوب عليه، يبقى للورثة ثلاثةُ أعبُد إلَّا شيئين، فبعد الجَبْرِ: ثلاثةُ أعبُدٍ تَعْدِلُ أربعةَ أشياء، فالشيءُ ثلاثةُ أرباع العبدِ، فيعتِقُ من الأول ثلاثةُ أرباعه، ويتبعُهُ ثلاثةُ أرباعِ كَسْبِهِ، يبقى عبدٌ ونصفٌ، وهما ضِعْفُ ما عَتَقَ.

ولو اكتسبَ الثاني مِثْلَ القيمةِ دون الأول، عَتَقَ الأولُ، وبقي الثاني وكسبُهُ للورثة.

وإنِ اكتسبَ كُلُّ واحد قَدْرَ قيمتِهِ، عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، وبقي الثاني وكَسْبَهُ للورثة.

وإنِ اكتسبَ الأولُ مثل قيمتهما، عَتَقَ منه شيءٌ، وتبعَهُ من الكسب شيئان، يبقى للورثة أربعةُ أعْبُدٍ إلَّا ثلاثةَ أشياء، تَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: يكونُ الشيءُ خُمُسَ أربعةِ أَعْبُدٍ، وهو أربعةُ أخماس عبدٍ، يَعْتِقُ من الأول أربعةُ أخماسِهِ، ويتبعه أربعةُ

أخماسِ كَسْبِهِ، يبقىٰ للورثة خُمُسَهُ وخُمُسَ كَسْبِهِ والعبد الآخر.

وإن اكتسبَ الثاني مثلَ قيمتهما، عَتَقَ الأولُ، ومن الثاني شيءٌ، ويتبعه من الكسب شيئانِ، يبقىٰ للورثة من الثاني وكسبِهِ ثلاثةُ أعبدٍ إلَّا ثلاثةَ أشياء، تَعْدِلُ ضِعْفَ ما عَتَقَ، وهو عبدانِ وشيئانِ؛ لأن الذي عَتَقَ عَبْدٌ وشيء، فبعد الجَبْرِ: ثلاثةُ أعبُدٍ، تَعْدِلُ عبدَين وخمسةَ أشياء، تُسقِطُ عبدَين بعبدين، يبقىٰ عبدٌ في مُعادَلة خمسةِ أشياء، فالشيءُ خُمُسُ عبدٍ، فالذي عَتَقَ من الثاني خُمُسُهُ، وكذا الحكمُ لو اكتسبَ كُلُّ واحدٍ منهما مثلَ قيمتهما.

أمَّا إذا أعتقَ العبدَين معاً، فيقرع بينهما، فمن خرجت قُرْعَتُهُ، فكأنَّ السيدَ قَدَّمهُ، والحسابُ في الصُّور كما ذكرنا.

ولو أعتقَ المريضُ ثلاثةَ أعبُدٍ معاً لا يملكُ غيرَهم، فاكتسب أحدُهم قبل موته كقيمته، وقِيَمُهُمْ متساوية، أقرعَ بينهم بسهمِ عتقٍ وسَهمَيْ رِقٍّ، فإنْ خرج سهمُ العتقِ علىٰ المكتسب، عَتَقَ، وتبعهُ كَسْبُهُ، وبقي الآخرانِ للورثة.

وإنْ خرج لأحَدِ الآخرين، عَتَقَ، ثم تُعادُ القرعة؛ لاستكمال الثلُث، فإنْ خرج للآخَر، عَتَقَ ثُلُثه، وبقي ثُلُثاه مع المكتسب، وكَسْبُهُ للورثة، ولا دَوْرَ. وإنْ خرج سهمُ [٧١٩ / ب] العتقِ والقرعة الثانية للمكتسب، دخل الدَّوْرُ، فتقول: يَعْتِقُ منه شيءٌ، ويتبعُهُ من الكسب شيء، يبقىٰ للورثة ثلاثة أَعْبُدٍ إلَّا شيئَين، يَعْدِلُ ضِعْفَ ما عَتَقَ وهو عبدانِ وشيئانِ، فبعد الجَبْرِ: ثلاثةُ أعبُدٍ، تَعْدِلُ عبدَين وأربعةَ أشياء، تُسْقِطُ عبدَين بعبدين، يبقىٰ عبدٌ في مُعَادَلة أربعة أشياء، فالشيءُ رُبُعُ العبد، فيعتِقُ منه رُبُعه، ويتبعُهُ رُبُعُ كَسْبِهِ، يبقىٰ للورثة ثلاثةُ أرباعِهِ، وثلاثةُ أرباعِ كَسْبِهِ والعبد الآخر، وذٰلك عبدانِ ونصفٌ، وهو ضِعْفُ ما عَتَقَ.

ولو كانتِ الصورةُ بحالها، وعلىٰ[1] السيدِ دَيْنٌ كقيمة أحدِهم، أقرعَ بين العبيدِ بسهم دَيْنٍ وسهمَي تركةٍ، ولسَهْم الدّيْنِ حالانِ.

أحدُهما: أَنْ يخرجَ لأحد اللَّذين لم يكتسبا، فيباعُ في الدَّيْن، ثم يقرع بين الآخرين؛ لإعتاق الثلُث بعد قضاء الدَّين بسهم عِتْقٍ، وسَهْمِ رِقٍّ، فإنْ خرجَ سهم

(١) في المطبوع: « علىٰ » بدون « الواو ».

العتقِ للذي لم يكتسب، عَتَقَ، وبقي المكتسب وكسبُهُ للورثة. وإنْ خرج للمكتسب، دخلَ الدَّوْرُ، فيعتقُ منه شيءٌ، ويتبعُهُ من الكسب شيءٌ، يبقىٰ للورثة ثلاثةُ أعبُدٍ إلَّا شيئين تَعْدِلُ شيئين. فبعد الجَبْرِ: ثلاثةُ أعبُدٍ تَعْدِلُ أربعةَ أشياء، فالشيءُ رُبُعُ العبيد، وهو ثلاثةُ أرباعِ عَبْدٍ.

الحال الثاني: أَنْ يخرجَ سهمُ الدَّين للمكتسب، فيباعُ منه ومِنْ كَسْبِهِ بِقَدْرِ الدَّيْن، والدَّيْنُ مثل نصفهما، فيباعُ في الدَّيْن نصفُ رقبته ونصفُ كَسْبِهِ، ثم يُقْرَعُ بين باقيه وبين الآخرين بسهمِ عتقٍ، وسهمَي رِقٍّ. فإنْ خرج سهمُ العِتق لأحد الآخرين، عَتَقَ، وبقي الآخرُ ونصفُ المكتسب وكَسْبُهُ للورثة. وإنْ خرج للمكتسب، عَتَقَ نصفُهُ الباقي، وتبعهُ الكَسْبُ غيرَ محسوبٍ، ثم تُعادُ القرعةُ بين الآخرين؛ لاستكمال الثلُث، فأيهما خرج عليه، عَتَقَ ثُلُثُهُ، فيكون جميع ما عَتَقَ خمسة أسداسِ عبدٍ، يبقىٰ للورثة عبدٌ وثُلُثا عبدٍ، ضِعْفُ ما عَتَقَ.

ولو كانت الصورةُ بحالها، إلَّا أَنَّ قيمةَ أحدِهم مِئة، والثاني مِئتين، والثالث ثلاث مئة، واكتسب كُلُّ عبدٍ كقيمته، أقرعَ؛ فإنْ خرج سهمُ العتقِ علىٰ الأعلىٰ، عَتَقَ، وتبعهُ كَسْبُهُ، وبقي الآخرانِ وكَسْبُهما للورثة، وذٰلك ضِعْفُ الأعلىٰ، وإنْ خرج علىٰ الأدنىٰ، عَتَقَ، وتبعهُ كَسْبُهُ، وتُعاد القرعةُ لاستكمال الثلُثِ. فإنْ خرج العتقُ للأوسطِ، عَتَقَ، وتبعهُ كسبُهُ، وبقي الأعلىٰ وكسبُهُ للورثة، وذٰلك ضِعْفُ العتيقَين، وإنْ خرج للأعلىٰ، عَتَقَ منه شيءٌ، وتبعه من كَسْبِهِ مثلُهُ، يبقىٰ للورثة باقيه، وباقي كَسْبِهِ، والعبدُ الأوسطُ، وكسبُهُ، وجملةُ ذٰلك ألفٌ إلَّا شيئَين، تَعْدِلُ، ضِعْفَ ما عَتَقَ وهو مئتان وشيئان، فبعد الجَبْرِ: ألفٌ تَعْدِلُ مئتين وأربعةَ أشياء، تُسقِطُ مئتين بمئتين، يبقىٰ ثمان مئة تَعْدِلُ أربعةَ أشياء، فالشيءُ مئتانِ، وذٰلك ثُلُثا الأعلىٰ، فيعتِقُ منه ثُلُثاه، ويتبعُهُ ثُلُثا كَسْبِهِ، يبقىٰ للورثةِ ثُلُثُهُ وثُلُثُ كَسْبِهِ والأوسط وكسبه، وذٰلك ست مئة، ضِعْفُ الأدنىٰ وما عَتَقَ مِنَ الأعلىٰ.

وإنْ خرجَ علىٰ الأوسطِ، عَتَقَ، وتبعهُ كَسْبُهُ، وتُعادُ القرعةُ، فإنْ خرجَ للأدنىٰ، عَتَقَ، وتبعهُ كَسْبُهُ، وبقيَ الأعلىٰ وكسبُهُ للورثة، وإنْ خرج للأعلىٰ، عَتَقَ [٧٢٠ / أ] ثُلُثُهُ، وتبعه ثُلُثُ كَسْبِهِ، وباقيه مع الأدنىٰ للورثة.

مسألةٌ: إذا زادتْ قيمةُ العَتيقِ قبل موتِ سيدهِ، دارت المسألةُ؛ لأنَّ الزيادةَ كالكَسْبِ، فَقِسْطُ ما عَتَقَ لا يُحْسَبُ علىٰ العبد، وقِسْطُ ما رَقَّ تزيدُ به التركةُ، وكذا

نُقصان القيمةِ يوزَّعُ، فقِسْطُ ما عَتَقَ يُحسبُ علىٰ العبد كأنه قَبَضَهُ وأَتلفهُ، وقِسْطُ ما رَقَّ كأنه تلف من مال السيد. فإذا نَقَصَ المالُ، نَقَصَ ما يعتِقُ واحتيجَ إلىٰ الحساب.

مثالُ الزيادة: أعتقَ عبداً قيمتُهُ مئةٌ، لا يملك غيرَها، فصارت قيمتُهُ قبل موت سيده مئةً وخمسينَ، تقولُ: عَتَقَ منه شيءٌ، وذٰلك الشيء محسوبٌ بثلُثَي شيء، يبقىٰ مع الورثة عبدٌ إلَّا شيئاً، يَعْدِلُ ضِعْفَ المحسوب علىٰ العبد، وهو شيءٌ وثلُثُ شيءٍ، فبعد الجَبْرِ: عَبْدٌ يَعْدِلُ شيئَين، وثلثَ شيء، فتبسُطُها أثلاثاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ سبعةٌ، والشيءُ ثلاثةٌ، فيعتِقُ ثلاثة أسباعه، وقيمتُها يوم الموت أربعةٌ وستونَ وسُبُعَانِ، والمحسوبُ عليه منها قيمةٌ يومِ الإعتاقِ، وهو اثنانِ وأربعونَ، وستةُ أسباعٍ، يبقىٰ للورثةِ أربعةُ أسباعِ العبد، وقيمتُها خمسةٌ وثمانونَ وخمسةُ أسباعٍ، وهي ضِعْفُ المحسوبِ علىٰ العبدِ.

ومثالُ النقصِ: قيمتُهُ مئةٌ، صارت خمسينَ، يعتِقُ منه شيءٌ، وهو محسوبٌ عليه بشيئين، فالباقي وهو عبدٌ إلَّا شيئاً، يَعْدِلُ ضِعْفَ المحسوبِ، وهو أربعةُ أشياء، فبعدَ الجَبْرِ: عَبْدٌ يَعْدِلُ خمسةَ أشياء، فالشيءُ خُمُسُ العبدِ، فيعتِقُ خُمُسه، وقيمتُهُ يوم الموت عَشَرَةٌ، ويُحسبُ عليه بعشرينَ؛ لأن قيمَته يوم الموت عشرونَ، يبقىٰ للورثة أربعةُ أَخماسهِ، وقيمتُها أربعون، ضِعْفُ المحاباة.

فَصْلٌ: ومنها: الكِتَابَةُ، فإذا كاتَب في مرضه عبداً لا يملكُ غيره، ولم يُؤَدّ شيئاً من النُّجُومِ في حياةِ سيدهِ، فثلُثُـهُ مكَاتَبٌ. فإذا أَدَّىٰ نجومَ الثُّلُثِ، عَتَقَ.

وهل يُزادُ في الكتابة؛ لكونِ التركةِ زادت بما أَدَّىٰ ؟ فيه خلاف مذكور في « باب الكِتَابة »، فإِنْ زيدَتْ، فطريقُ الحسابِ؛ أَنَّ الكتابةَ تصحُّ في شيء من العبد، ويؤدِّي المكاتب عنه شيئاً، والفرضُ فيما إذا كانت النجومُ مثلَ القيمة، فيحصلُ للورثة من الرقبةِ ومالِ الكتابةِ مثلُ عَبْدٍ، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعْفَ ما صحَّتْ فيه الكتابةُ، وهو شيئانِ، فالشيءُ نصفُ العبدِ، فإذا أَدَّىٰ نجومَ النصفِ، عَتَقَ نصفه، واستردَّ من الورثة كسب سُدُسه، فيحصلُ للورثة نصفُ الرقبةِ ونصفُ النجومِ، وذٰلك ضعفُ ما صحَّت فيه الكتابةُ.

ولو كاتبَ في الصحةِ، ثم أعتقهُ في المرض، أو أبرأَه عن النجوم، نُظِرَ: إِنْ عَجَّزَ نفسَهُ، عَتَقَ ثُلُثُهُ، ورقَّ ثُلُثاهُ. وإِنِ استدام الكتابة، فإِن كانتِ النجومُ مثلَ

القيمة، فوجهان. أصحُّهما: يَعْتِقُ ثُلُثُهُ، وتبقىٰ الكتابةُ في ثلثَيه. والثاني: لا يعتقُ ثُلُثُهُ حتَّىٰ يسلم الثلثانِ للورثة؛ إِمَّا بالعَجْزِ، وإِمَّا بأداء نجوم الثُلثين.

وإنْ كان بين النُّجوم والقيمةِ تفاوُتٌ، فقد سبقَ؛ أَنَّ المعتبرَ مِنَ الثلُث أَقَلُّ الأمرين؛ فإِنْ كانتِ النجوُم أَقَلَّ، عَتَقَ ثُلُثُهُ، وسقَط ثُلُثُ النُّجوم، ويبقىٰ للورثة ثُلُثا النُّجوم إِنْ أَدَّىٰ، وإِلاَّ فَثُلُثا الرَّقَبة [٧٢٠ / ب].

وإِنْ كانتِ الرقبةُ أَقَلَّ؛ بأَنْ كانت مئةً، والنجومُ مئتينِ، حصل الدَّورُ، فيقال: عَتَقَ شيءٌ، وسقَط من النجوم شيئانِ، يبقىٰ للورثةِ من النجوم مئتا درهمٍ إِلاَّ شيئَين، وذٰلك يَعْدِلُ ضِعْفَ ما عَتَقَ وهو شيئانِ، فبعد الجَبْرِ: مِئَتانِ تعدلانِ أربعةَ أشياء، فالشيءُ رُبُعُ المئتين، وهو نصفُ العبدِ، فعلمنا أَنَّ الذي عَتَقَ نصفُ العبد، وأنه يسقط نصف النجوم.

قال الأُستاذُ[١]: فإِنْ عَجَّلَ ما عليه من النجوم، عَتَقَ نِصْفُهُ، وإِنْ لم يؤدِّ شيئاً، لم يحكم بعتق شيء. ثم كَلَّما أَدَّىٰ شيئاً، حُكم بعتق نصفِ ما أَدَّىٰ حتَّىٰ يؤديَ نصفَ الكِتابة، ويستوفي وصيتَهُ.

فَصْلٌ: في مسائِلَ يَتَوَلَّدُ الدَّوْرُ فيها مِنْ أَصْلَيْنِ:

مسألةٌ: أعتقَ مريضٌ عبداً لا يملك غيرَه، ثم قتله السيدُ، فهل ينفذُ العتقُ في جميعه؛ إذ لا تركةَ، أم لا يَعْتِقُ شيءٌ منه؛ لأنه لا يبقىٰ للورثة ضِعْفُ المحكوم بعتقهِ؟ فيه خلافٌ سبق في نظائره.

قال الأستاذُ: قياسُ مذهب الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو الثاني؛ فإِنْ ترك السيدُ مالاً، إذا قُضيتِ الدية منه، كان الباقي ضِعْفَ قيمته، فهو حُرٌّ. وإِنْ ترك من المالِ دونَ ذٰلك، عَتَقَ بعضُهُ، ولزمَ السيدَ قِسْطُ ما عَتَقَ من الدِّيَةِ، ولا يرثُ السيدُ من ديتهِ؛ لأنه قاتِل؛ بل إِنْ كان له وارثٌ أقربَ من سيده، فهي له، وإِلاَّ، فلأقربِ عَصَباتِ السيد

مثالُهُ: قيمتُهُ مئةٌ، وقيمةُ إبل الدية ثلاث مئة، وتركَ[٢] السيدُ ثلاثَ مئة.

فتقولُ: عَتَقَ شيءٌ، وعلىٰ السيد من الدية ثلاثةُ أمثالِهِ، وباقي العبدِ الذي بَطَلَ

---

(١) هو الأستاذ أبو منصور البغدادي. صاحب « الفَرْق بينَ الفِرَق ».

(٢) في المطبوع: « ولو ترك ».

العتقُ فيه قد أتلفه بالقتلِ، فلم يترك إلاّ ثلاث مئة، وهي مِثْلُ ثلاثةِ أعبُدٍ، يُقضَىٰ منها ما وجَبَ من الديةِ، يبقىٰ ثلاثةُ أعبُدٍ إلَّا ثلاثةَ أشياء، تَعْدِلُ ضِعْفَ ما عَتَقَ، وهو شيئانِ، فَتَجْبُرُ وتُقَابِلُ؛ فثلاثةُ أعبدٍ تَعْدِلُ خمسةَ أشياء، فَتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ: خمسةٌ، والشيءُ: ثلاثةٌ، يَعْتِقُ منه ثلاثةُ أخماسِهِ، وهو ستونَ، ويجب عليه ثلاثةُ أخماسِ الديةِ، وهي مِئةٌ وثمانونَ، يبقىٰ مئةٌ وعشرونَ، ضعفُ ما عَتَقَ.

مسألةٌ: أعتقَ المريضُ عَبداً، فجنَىٰ العبدُ علىٰ أجنبيٍّ بقطع أو قَتْلٍ، ولا مالَ للسيدِ غيرُهُ.

فإنْ كان أَرْشُ الجناية مِثْلَ قيمته فأكثر، لم يَعْتِقُ منه شيءٌ؛ لأنَّ الأَرْشَ دَيْن، فيقدَّمُ علىٰ الوصية. وإنْ كان دونها؛ بأَنْ كانتْ قيمتُهُ مِئةً، والأَرْشُ خمسةً وسبعينَ، عَتَقَ شيءٌ، ورَقَّ الباقي، والأَرْشُ يتوزَّعُ عليهما، فَحِصَّةُ ما عَتَقَ، يتعلَّق بذمة العبد، وحِصَّةُ ما رَقَّ تُؤَدَّىٰ منه، إنْ أراد السيدُ التسليمَ، والأرش ثلاثة أربـاع القيمةِ، فعلىٰ السيدِ تسليمُ ثلاثةِ أرباع ما رَقَّ، وهو ثلاثةُ أرباعِ عبدٍ إلَّا ثلاثةَ أرباع شَيءٍ، يبقىٰ مع ورثتهِ رُبُعُ عبدٍ إلَّا رُبُعَ شيء، يَعْدِلُ شيئين، فبعد الجَبْرِ: رُبُعُ عبدٍ، يَعْدِلُ شيئَين ورُبُعَ شيء، فتبسُطُها أرباعاً، وتَقْلِبُ الاسْمَ؛ فالعبدُ: تسعةٌ، والشيء: واحدٌ، فَيَعْتِقُ منه سبعة[1]، ويَرِقُّ الباقي، فيسلم في الجناية ثلاثةُ أرباعه، وهي ستةُ أتساعٍ، يبقىٰ مع الورثة تُسُعانِ، ضِعْفُ ما عَتَقَ.

الطرفُ الخامسُ: في مسائِلِ العَيْنِ والدَّيْنِ.

مقصودُهُ: أنْ يخلِّفَ الميتُ عيناً ودَيْناً علىٰ بعض الورثة، أو علىٰ أجنبيٍّ، فنصيب[2] [٧١٢ / أ] الوارث بعض ما عليه بالإرث، أو الأجنبي بعض ما عليه بوصية.

وأول ما نقدِّمُهُ؛ أَنَّ الميتَ إذا لم يخلف إلَّا ديناً علىٰ بعض الورثة، برئَ مَنْ عليه مِنْ حِصَّته، ولا تتوقَّف براءته علىٰ توفير حِصَّة الباقين؛ لأن الملك بالإرث لا يتأخر، والإنسانُ لا يستحقُّ علىٰ نفسه شيئاً.

ولو خَلَّفَ عيناً ودَيْناً علىٰ بعض الورثة، نُظِرَ:

---

(١) في (ظ): « تسعة »، المثبت من المطبوع، موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٤٧).

(٢) في (فتح العزيز: ٧ / ٢٤٩): « فيصيب ».

إنْ كان الدَّيْنُ من غير جنس العَين، أو مِنْ غير نوعه، قُسمت العينُ بين الورثة، فما أصاب مَنْ لا دَيْنَ عليه، دُفِعَ إليه، وما أصاب المَدِيْنَ، دفع إليه إنْ كان مُقِرّاً مليئاً. وإن كان جاحِداً أو مُعْسراً، فالآخَر مستحقٌّ، ظَفِرَ بغيرِ جنسِ حَقِّهِ. وحكمه مذكور في موضعه.

وإنِ كان الدينُ من نوع العين؛ بأنْ خَلَّف عَشَرَةً عيناً، وعَشَرَةً ديناً علىٰ أحد ابْنَيْـهِ الحائِزيْنِ.

قال الأستاذُ: يأخذ مَنْ لا دَيْنَ عليه العَشَرَةَ؛ نصفَها إرثاً، ونصفَها قِصاصاً بما يصيبه من الدَّين. وفي كيفية القصاصِ الخلافُ المعروف.

قال الإمامُ: هـٰذا بعيد، والخلاف إنما هو في تقاصِّ الدينَين، لا في تقاصِّ الدَّين والعين؛ بل المذهبُ أَنَّ الإرْث يثبتُ شائعاً في العَين والدَّين، وليس لمن لا دَيْنَ عليه الاستبدادُ بالعَشَرَةِ، إنْ كان المدينُ مُقِرّاً مليئاً، فإِنْ تراضَيَا، أَنشآ عَقْداً. وإن كان جاحِداً أو مُعْسِراً، فله أن يأخذَها علىٰ قصد التملُّك؛ لأنه ظَفِرَ بجنس حَقِّهِ المتعذّر تحصيله.

ولو خلَّفَ دَيناً وعَيناً، وأوصَىٰ بالدَّين لإنسان، وهو ثُلُثُ مالِهِ، أو أَقَلُّ، فحقُّهُ منحصرٌ فيه، فما نَضَّ دفع إليه.

ولو أَوصَىٰ بثلُثِ الدَّين، فوجهانِ. أحدُهما: أَنَّ ما نَضَّ منه يُضَمُّ إلىٰ العينَ. فإِنْ كان ما نَضَّ ثُلُث الجميعِ، أو أَقَلّ، دُفِعَ إلىٰ الموصَىٰ له. وأصحُّهما: أنه كُلَّما نَضَّ منه شيءٌ، دُفِعَ ثُلُثُهُ إلىٰ الموصَىٰ له، وثُلُثاه إلىٰ الورثة؛ لأن الوصيةَ شائعةٌ في الدَّين.

إذا تقرَّرَ هـٰذا؛ فالدَّيْنُ المُخَلَّفُ مع العَين من جنسهِ ونوعِهِ؛ إِمَّا أَنْ يكونَ علىٰ وارثٍ، وإِمَّا علىٰ أجنبيٍّ، وإمَّا عليهما.

أَمَّا القسمُ الأَولُ: علىٰ وارثٍ؛ فنصيبُهُ من جُملة التركةِ، إِمَّا أَنْ يكونَ مِثْلَ ما عليه من الدَّين، وإِمَّا أكثرَ، وإِمَّا أَقلَّ.

الحالةُ الأُولىٰ: أَن يكونَ مِثْلَهُ، فتصحَّح المسألة، ويُطرح مما صحَّت منه نصيبُ المدينِ، وتُقسمُ العينُ علىٰ سِهام الباقينَ، ولا يُدفعُ إلىٰ المَدِين شيءٌ، ولا يؤخذُ منه شيء.



مثالُهُ: زوجٌ، وثلاثةُ بنينَ، وتركَ خمسةً ديناً علىٰ ابنٍ، وخمسةَ عَشَرَ عَيْناً.

فجملةُ التركةِ عشرونَ، نصيبُ كُلِّ ابْنٍ خمسةٌ، وما علىٰ المَدينِ مِثْلُ نصيبِهِ، فتصحّح المسألة من أربعةٍ، ويطرح منها نصيبُ ابنٍ، يبقىٰ ثلاثةٌ، تقسم العينُ عليها؛ نصيبُ كُلِّ واحدٍ خمسةٌ، ونصيبُ المدينِ يقعُ قِصاصاً، كذا أطلقوه. قال الإمامُ[1]: هٰذا محمولٌ علىٰ ما إذا رَضي المدِينُ بذٰلك، أو كان جاحِداً، أو مُعْسِراً. وعلىٰ هٰذا يُنَزَّلُ الجوابُ المطلق في جميع هٰذه المسائلِ.

الحالةُ الثانيةُ: أَنْ يكونَ نصيبُهُ أكثرَ مِمَّا عليه، فتقسمُ التركة بينهم، فما أصاب المدينَ، طُرح منه ما عليه، ويعطىٰ الباقي من العَيْنِ.

الثالثةُ: أَنْ يكونَ [٧٢١ / ب] نصيبُهُ أقلَّ، فيطرحُ مِنَ المسألةِ نصيبُهُ، وتُقسمُ العينُ علىٰ الباقي، فما خرجَ من القسمةِ، يُضْرَبُ في نصيب المدين الذي طُرِحَ، فما بلغَ، فهو الذي حَيِيَ[2] من الدَّين، والمرادُ بهٰذه اللفظةِ: أَنَّ ما يقعُ في مُقابلة العينِ من الدَّيْنِ، كالمستوفىٰ بالمُقَاصَّة، فكأنه حَيِيَ [مِنَ الدَّيْنِ]، ولولا المُقَاصَّة، فالدَّينُ علىٰ المفلسِ مَيِّتٌ فائت[3]. ثم الباقي من الدَّين بعد الذي حَيِيَ يسقطُ منه شيءٌ، ويبقىٰ شيء يؤدِّيه المدينُ إلىٰ سائرِ الورثة. وطريقُ معرفةِ الساقِطِ والباقي؛ أَنْ تُقَسَّمَ كُلُّ التركةِ بين الورثة، فما أصاب المدينَ، طُرِحَ مِمَّا عليه من الدَّين، فما بقي، فهو الذي يؤدِّيه المدِينُ، فيقسمه سائرُ الورثةِ علىٰ ما بقي مِنْ سِهام الفريضةِ بعد إسقاط نصيبِ المدينِ.

مثالُهُ: الدَّيْنُ في الصورة المذكورة ثمانيةٌ، والعَيْنُ اثنا عَشَرَ.

فسِهَام الفريضة أربعةٌ، يُطرحُ منها نصيبُ المديون، وتقسمُ العينُ علىٰ الباقي، يخرجُ من القسمةَ أربعةٌ، تضربُها في نصيب المدين وهو واحد، يكون أربعة، فذٰلك هو الذي حَيِيَ مِنَ الدَّين، يبقىٰ منه أربعةٌ، تأخذُ [منه][4] نصيبَ المدينِ من التركَةِ

---

(١) هو أبو المعالي الجُوَيني.

(٢) حَيِيَ يَحْيَا، من باب: تَعِبَ (المصباح: ح ي ي)، وجاء في (نهاية المطلب ١٠ / ٢٨٧): « جُنِيَ » بدل: « حَيِيَ ».

(٣) (نهاية المطلب: ١٠ / ٢٨٧).

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

وهو خمسةٌ، تطرحُها مِمَّا عليه، يبقىٰ ثلاثةٌ، فالثلاثةُ هي التي تبقىٰ مِنَ الدَّين، ويسقُطُ واحدٌ، وتلك الثلاثةُ مقسومةٌ علىٰ سهامهم، مما صحَّت منه المسألةُ، وهي ثلاثةٌ. هـٰذا إذا لم يكنْ وصيَّة، فإنْ كانت؛ بأَنْ خَلَّفَ ابنَين، وتركَ عَشَرَةً عَيناً، وعَشَرَةً دَيناً علىٰ أحدِهما، وأوصَىٰ بثلث مالِهِ لزيد، فوجهانِ.

أصحُّهما، وينسب إلىٰ ابْنِ سُرَيْجٍ وبه قطع الجُمهورُ: أَنَّا ننظرُ إلىٰ الفريضةِ الجامعةِ [للوصية] والميراثِ، وهي ثلاثةٌ؛ للموصَىٰ له سهم، ولكلِّ ابْن سهمٌ، فيأخذ المدينُ سهمه مما عليه، ويقتسم الابنُ الآخَر وزيدٌ العينَ نصفَين، وقد حَيِيَ من الدَّين خمسةٌ، يبقىٰ خمسةٌ؛ للمدِين ثلاثةٌ، يبقىٰ ثلاثةٌ وثُلُثٌ، إذا أَدَّاها اقتسمها الابْنُ الآخَرُ وزيدٌ نصفَين[1].

والوجْهُ الثاني، وينسبُ إلىٰ أَبي ثَوْرٍ[2]: يأخذُ الموصَىٰ له ثُلُثَ العَين، والابنُ الذي لا دَيْنَ عليه، يأخذُ ثُلثها[3] إرثاً، والثلثَ قِصَاصاً، فيبرأ المدينُ من ثُلُـثَي الدَّين بالإرث والمُقَاصَّة، يبقىٰ عليه ثلث الدَّين، يأخذهُ الموصَىٰ له.

القسم الثاني: أَنْ يكونَ الدَّينُ علىٰ أجنبيٍّ.

فينظر: إنْ لم يكن وصية، اشتركتِ الورثةُ في العَين والدَّين، وإنْ كانت، فإمَّا أَنْ يكون لغيرِ المدينِ، وإمَّا له، وإمَّا لهما.

فإنْ كانت لغيره؛ بأن خَلَّفَ ابنَين، وترك عَشَرَةً عَيناً وعَشَرَةً دَيناً علىٰ زيدٍ، وأوصَىٰ لِعَمْرٍو بثلُثِ مالِهِ.

فالابنانِ وعَمْرٌو يقتسمونَ العينَ أثلاثاً، وكُلَّما حصل مِنَ الدَّين شيء اقتسموه كذٰلك.

ولو قيدَ الوصيةَ بثلُث الدَّين، اقتسمَ الابنانِ العينَ. وأما الدَّيْنُ، فقد ذَكَرنا فيه وَجهَين. أَحدُهما: أَنَّ الحاصلَ مِنَ[4] الدَّين، يُضَمُّ إلىٰ العَينِ، ويدفعُ ثلث الدَّين مِمَّا حَصَلَ إلىٰ زيد، ويُسَمَّىٰ: وَجْهَ الحَصْرِ؛ لأنه حَصَرَ حَقَّ الموصَىٰ له فيما يَتنجَّزُ من

---

(١) (نهاية المطلب: ١٠ / ٢٨٩).
(٢) هو إبراهيم بن خالد الكلبيُّ البغداديُّ، وانظر: (نهاية المطلب: ١٠ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠).
(٣) في المطبوع: « ثلثاً »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٥١).
(٤) في (ظ)، والمطبوع: « منه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٥٤).

الدَّين. وأصحُّهما: أَنَّ ما يحصلُ من الدَّين يُدْفَعُ إلىٰ زيدٍ ثُلُثُهُ، ويسَمَّىٰ: وَجْهَ الشُّيوعِ.

وإن كانت [٧٢٢ / أ] الوصيةُ للمدين، نُظر فيما يستحقّه بالوصية: أَهْوَ مِثْلُ الدَّين، أم أَقَلُّ، أَمْ أكثرُ؟ ويقاسُ بما ذكرنا فيما إذا كان الدَّينُ علىٰ وارثٍ.

وإنْ كانت الوصيةُ لهما؛ بأَنْ أوصَىٰ ـ والصورةُ ما سبق ـ لعَمْرٍو بثلُثِ العَين، ولزيد بما عليه، وَرَدَّ الابنانِ الوصيَّين إلىٰ الثلُث، فيكون الثلثُ بينهما علىٰ أربعةٍ؛ لعمرٍو سهمٌ، ولزيد ثلاثةٌ، فعلىٰ قولِ ابْنِ سُرَيْجٍ: الفريضةُ الجامعةُ من اثْنَيْ عَشَرَ؛ للوصيتين أربعةٌ، وللابنين ثمانيةٌ، فيقتسم عَمْرٌو والابنانِ العَيْنَ علىٰ قَدْرِ سِهامهم وهي تسعةٌ؛ لعمرٍو سهمٌ وتُسُعٌ، ولكلِّ ابن أربعةٌ وأربعةُ أَتساع، ويَبْرَأُ زيدٌ من ثلاثةِ أرباعِ الثلُثِ، وهي خمسةُ دراهم، يبقىٰ عليه خمسةٌ، كُلَّما أَدَّىٰ شيئاً كان بين عَمْرٍو والابنين علىٰ تسعة، فيحصلُ لعمرٍو خمسة أتساعِ درهمٍ، فيتمُّ له رُبُعُ الثُّلُثِ، وهو درهم وثلُثانِ، وللابنين الباقي.

ثم ليكن المصروفُ إلىٰ عَمْرٍو عند خروج الدَّين من نفس العين إن كانت باقيةً.

وعلىٰ الوجه المنسوب إلىٰ أَبي ثَوْرٍ: لعمرٍو رُبُعُ الثلثِ وهو درهمٌ وثلثانِ يأخذه من العَين، والباقي من العَين للابنين، ويبرأ الغَرِيمُ من خمسةٍ، يبقىٰ عليه خمسةٌ، إذا أَدَّاها اقتسمها الابنانِ.

ولو خلَّف ابنَين وعشرينَ درهماً عَيْناً، وعَشَرَةً ديناً علىٰ رجل، وأوصَىٰ للغريم بما عليهِ، ولزيدٍ بِعَشَرَةٍ من العَيْن، ولم يُجِزِ الابنانِ ما زاد علىٰ الثُلث.

فيجعلُ الثلُث بينهما نصفين. ثم عن ابن سُرَيْجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وجهان.

أصحُّهما: أَن الفريضَة الجامعة من ستةٍ؛ للوصيَّين اثنانِ، وللابنين أربعةٌ، فلزيد من العشرينَ أربعةٌ، ولكلِّ ابن ثمانيةٌ، ويبرأ الغريمُ عن نصفِ الثلُثِ وهو خمسةٌ، يبقىٰ عليه خمسةٌ، إذا حصل منها شيء جعل بينهم أخماساً حَتَّىٰ يتمَّ لزيد خمسةٌ، ولكلِّ ابن عَشَرَةٌ.

والثاني: أنه يدفع إلىٰ زيد من العين نصف وصيته وهو خمسةٌ، ويبرأ الغريمُ من نصف ما عليه وهو خمسةٌ، وللابنين باقي العين خمسةَ عَشَرَ، ويقتصَّانِ باقي الدَّين وهو خمسةٌ. قال الإمامُ: هٰذا الوجهُ ـ علىٰ ضعفه ـ يجري فيما سَبَقَ.

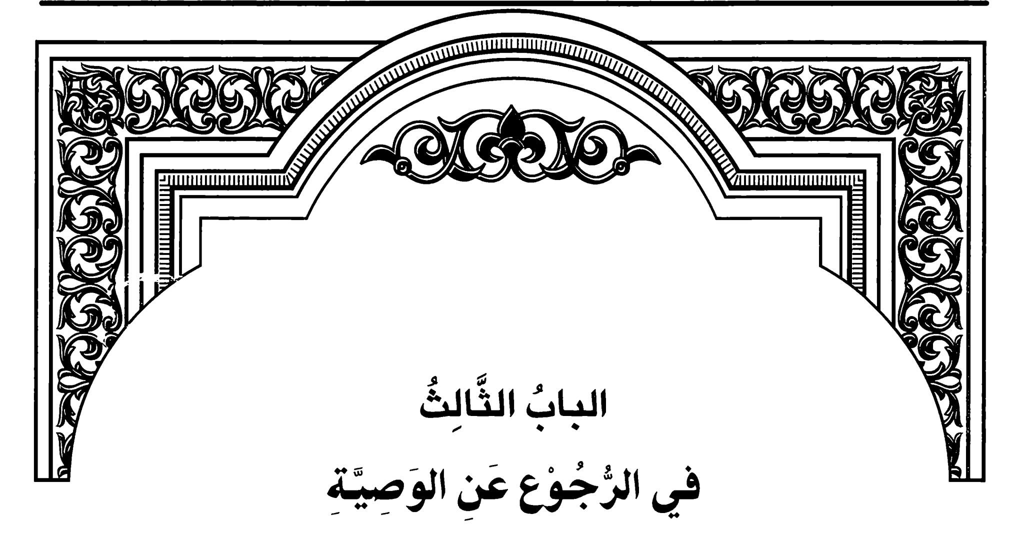
القسمُ الثالث: أَنْ يكونَ الدَّيْنُ علىٰ وارثٍ وأجنبيٍّ ؛ بأَنْ تركَ ابنين وعَشَرَةً عيناً، وعَشَرَةَ دَيناً [علىٰ] أحدِهما، وعَشَرَةً [ديناً] علىٰ أجنبيٍّ، وأوصَىٰ بثلُث ماله.

فعلىٰ قياسِ ابْنِ سُرَيْجٍ والجمهور: الفريضةُ الجامعة من ثلاثةٍ، يجعل سهم المدِين ما عليه، ويقتسم الابنُ الآخَرُ والموصَىٰ له العينَ نصفَين، وما حصلَ ممَّا علىٰ الأجنبي اقتسماه نصفَين.

وعلىٰ الوجه الثاني: يأخذ الموصَىٰ له ثُلُثَ العَين، والباقي للابن الذي لا دَيْنَ عليه، ويبرأ الابنُ المدِين مِمَّا عليه. وإذا حصل ما علىٰ الأجنبيِّ، أَخَذَ الموصَىٰ له ثُلُثَيه، والابنُ الذي لا دَيْنَ عليه ثُلُثَهُ. [وبِٱللهِ التوفيقُ][1].

✍ ✍ ✍

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.



البابُ الثَّالِثُ
في الرُّجُوْعِ عَنِ الوَصِيَّةِ

يجوزُ الرجوعُ عن الوصيةِ وعن بعضِها، كمنْ أوصَىٰ بعبدٍ، ثم رَجَعَ عن نِصفِهِ، [٧٢٢/ ب] ويجوزُ الرجوعُ في كل تبرُّعٍ مُعَلَّق بالموت؛ كقوله: إذا مِتُّ فلفلانٍ كذا، أو: فادفعوا إليه، أو: فأَعْتِقوا عبدي، أو: فهو وَقْفٌ. وفي الرجوع عن التَّدْبير صريحاً خلافٌ يُذكرُ في بابه، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، ولا يصحُّ الرجوعُ عن التبرُّعات المُنَجَّزَةِ في مرضِ الموتِ.

فَصْلٌ: يحصل الرجوعُ بطرق:

منها: أَنْ يقولَ: نقضتُ وصيَّتي، أو: أبطلْتُها، أو: رددَتْهُا، أو: رفعتها، أو: فَسَخْتُها، أو: رجعتُ عنها.

ولو سُئل عن الوصية فأنكرها، فهو رجوعٌ. ولو قال: لا أدري، فليس برجوع. ولو قال: هو حَرام علىٰ الموصَىٰ له، فرجوعٌ علىٰ المذهبِ.

ولو قال: هـٰذا لوارثي بعد موتي، أَوْ هو ميراثٌ عني، فرجوعٌ. ولو قال: هو تركتي، فليس برجوع علىٰ الأَصَحِّ.

ومنها: إزالةُ المِلك عن الموصَىٰ به؛ ببيع، أو إعتاق، أو إِصْدَاقٍ[1]، أو جَعْلِهِ أُجرةً، أو عِوَض خُلْعٍ، فهو رجوع.

والهبةُ مع الإِقباض، رجوعٌ، ودونه أيضاً علىٰ الأصح. والرهنُ كالهبةِ. وقيل:

---

(١) في المطبوع: « صداق ».

ليس برجوع؛ لأنه لا يُزيلُ الملكَ، فَأَشْبَهَ الاستخدامَ. والكتابةُ رجوعٌ، والتَّدْبيرُ رجوعٌ علىٰ المذهب، وقيل: إِنْ جعلناه وصيةً، فهو كما لو أوصَىٰ به لزيد ثم عَمْرٍو، فيكون نصفُهُ مُدَبَّراً.

ولو أوصَىٰ بالبيع، أو غيرِهِ مما هو رجُوعٌ، فالصحيح المنصوصُ: أنه رُجوعٌ. وقيل: هو كما لو أوصَىٰ لزيد ثم عَمْرٍو. وذكر صاحبُ «المُعْتَمَدِ»[1] الوجْهَين، فيما لو أوصَىٰ بعبدٍ لرجل، ثم أوصَىٰ بعتقِهِ، ففي وجه: يَعْتِقُ وتَبْطُلُ الوصيةُ الأُولىٰ. وفي وجه: يَعْتِقُ نِصْفُهُ، ويُدفعُ إلىٰ الموصَىٰ له نصفُهُ.

ولو أوصَىٰ بعتقِهِ، ثم أوصَىٰ به لرجلٍ، فالقياسُ: أن[2] يُصرف إلىٰ الموصَىٰ له علىٰ الأولِ، وأَنْ يُنَصَّفَ علىٰ الثاني؛ لـٰكنه قال: أحدُهما: يتعيَّنُ العِتقُ، وتَبْطُلُ الوصيةُ الثانيةُ.

والثاني: التنصيفُ.

والتوكيلُ بالتصرُّفات المذكورة كالوصيةِ بها، والاستيلادُ رجوعٌ.

ولو أقرَّ بأنَّ العبدَ الموصَىٰ به مغصوبٌ، أو حُرُّ الأَصلِ، أو قال: كنتُ أعتقتُهُ.

قال الأُستاذ أبو منصورٍ: تبطلُ الوصيةُ، وذكر أنه لو باعه، ثم فسخ بخيارِ المجلسِ، فإِنْ قلنا: الملكُ يزول بنفس العقدِ، حَصَلَ الرجوعُ. وإنْ قُلنا: يحصلُ بانقطاعِ الخِيار، فلا. ولك أَنْ تقولَ: هو علىٰ كُلِّ حالٍ أقوىٰ مِنَ الرَّهنِ والهبةِ قَبْلَ القَبْضِ. فإذا كان الأصحُّ فيهما حصولَ الرجوع، فهنا أَولىٰ، وتعليق العِتْقِ رجوعٌ، قاله العَبَّادِي[3] في «الرَّقم»[4]، ويشبه أَنْ يجيءَ فيه الخلافُ فيما لا يزيلُ الملكَ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بعينٍ لزيدٍ، ثم أوصَىٰ بها لِعَمْرٍو، فوجهانِ. أحدُهما: أنه رجوعٌ عن الأُولىٰ، فتصحُّ وصيةُ عَمْرٍو، كما لو وهبَ لزيد مالاً، ثم وهبهُ قبل القبض

---

(١) صاحِبُ **المعتمد**: هو أبو بكر، محمد بن أحمد الشاشي المتوفىٰ سنة (٥٠٧هـ)، وهو صاحِبُ «المُسْتَظْهِرِيِّ». سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: «أنه».

(٣) هو أبو الحسن ابن الشيخ أبي عاصِمٍ العَبَّاديّ. سلفت ترجمته.

(٤) قال ابن السُّبْكي وابن قاضي شُهْبَة: الرقم مناظرات. وقال البغدادي في إيضاح المكنون: الرقمُ في الفقه. انظر: (الخزائن السنية ص: ٥١).

لعمرٍو. والصحيحُ المنصوصُ: أنه ليس برجوعٍ؛ لاحتمال إرادةِ التَّشْريك، فيشرك بينهما، كما لو قال دفعةً واحدةً: أوصيتُ لكما. قال الأَصحابُ: ولو قال: أوصيتُ به لكما، فَرَدَّ أحدُهما، لم يكن للآخر إِلَّا نصفُهُ؛ لأنه لم يوجبْ له إِلَّا النصفَ.

ولو أَوصَىٰ به لزيد، ثم أوصَىٰ به لعمرٍو [٧٢٣ / أ]، فردَّ أحدُهما، كان للآخر الجميع.

ولو أوصَىٰ به لأَحدِهما، ثم أوصَىٰ بنصفه للآخر، فإِنْ قَبلاهُ، فثلُثُاه للأَول، وثلُثُهُ للثاني. وإِنْ رَدّ الأَوّلُ؛ فنصفُهُ للثاني. وإن رَدَّ الثاني؛ فَكُلُّهُ للأَولِ.

فَرْعٌ: قال: الذي أوصيتُ به لزيد، قد أوصيتُ به لعَمْرٍو، أو قال لِعَمْرٍو: أوصيتُ لكَ بالعبدِ الذي أوصيتُ به لزيد، فهو رجوعٌ علىٰ الصحيح؛ لإشعاره به. وقيل: ليس برجوعٍ كالصورة السابقة. والفرقُ علىٰ الصحيح؛ أَنَّ هناك يجوزُ أنه نسيَ الوصيةَ الأُولىٰ، فاستصحبناها بِقَدْرِ الإِمكانِ، وهنا بخلافه.

ولو أوصَىٰ ببيعهِ وصَرْفِ ثمنه إلىٰ الفقراء، ثم قال: بِيعوهُ، واصْرِفوا ثمنه إلىٰ الرِّقاب، جُعِلَ الثَّمَنُ بين الجهتين؛ لأَنَّ الوصيَّتين متفقتانِ علىٰ البيع، وإِنَّما[١] الزَّحْمَةُ في الثَّمن.

ولو أوصَىٰ له بدارٍ، أو بخاتم، ثم أوصَىٰ بأبنية الدارِ، أو بِفَصِّ الخاتم لآخَر؛ فالدارُ والخاتمُ للأولِ، والأبنيةُ، والفَصُّ بينهما؛ تفريعاً علىٰ الصحيح المنصوص.

ولو أوصَىٰ له بدار، ثم أوصَىٰ لآخَر بسُكْناها، أو بعبدٍ، ثم أوصَىٰ بخدمته لآخَر، نقلَ الأستاذُ أبو منصورٍ: أَنَّ الرقبة للأولِ، والمنفعةَ للثاني، وكان يحتمل أَنْ يشتركا في المنفعة كالأَبنية والفَصِّ.

فَرْعٌ: هٰذا كُلُّهُ في الوصية بِمُعَيَّنٍ، فإِنْ[٢] أوصَىٰ بثلُثِ مالِهِ، ثم تصرَّف فيما يملكه ببيعٍ، أو إِعتاقٍ، أو غيرِهما، لم يكنْ رُجوعاً. وكذٰلك لو هلك جميعُ ماله، لم تَبْطُلِ الوصيةُ؛ لأَنَّ ثُلُثَ المال مطلقاً لا يختص بما عنده من المال حالَ الوصية؛ بلِ المعتبرُ ما يملكهُ عند الموت؛ زادَ، أم نَقَصَ، أم تبدَّلَ.

---

(١) في المطبوع: « وأنَّ ».

(٢) في المطبوع: « فإذا ».

فَرْعٌ: التوسُّلُ إلىٰ أمرٍ يحصلُ به الرجوعُ، كالعَرْضِ علىٰ البيعِ والهبةِ، والرهنِ، رجوعٌ علىٰ الأصح. ويجري الوجهانِ في مجرَّدِ الإيجاب في الرهنِ والهبةِ والبيعِ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بحنطةٍ فطحنها، أو جَعَلَها سَوِيْقاً[١]، أو بَذَرَها، أو بدقيقٍ فعجَنَهُ، بَطَلَتِ الوصيةُ، وكان ما أتىٰ به رُجوعاً؛ لمعنَيين. أحدهما: زوالُ الاسم. والثاني: إشعارُهُ بإعراضه عن الوصية. ونسبَ الشيخُ أبو حامدٍ[٢] المعنَىٰ الأولَ إلىٰ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والثاني إلىٰ أبي إسحاق[٣].

فلو حصلت هٰذه الأحوالُ بغير إذن الموصِي، فقياسُ المعنىٰ الأول: بطلانُ الوصيةِ، وقياسُ الثاني: بَقَاؤُها. ونقل بعضُهم وجهَين في بعضِها، والباقي مُلحق به.

وألحقوا بهٰذه الصُّورِ ما إذا أوصَىٰ بشاةٍ فذبحها، أو بعجين فخبزَهُ؛ لٰكن خبز العجين ينبغي أَنْ لا يلحقَ بعجن الدقيق؛ فإنَ العجينَ يَفْسُدُ لو تُرِكَ، فلعلَّه قصد إصلاحَه وحفظهُ علىٰ الموصَىٰ له. وألحق العَبَّادِيُّ في « الرَّقم » بها ما إذا أوصَىٰ بجلدٍ فدبغه، أو بيضٍ فَأَحْضَنَهُ دجاجَةُ، ولك أن تقولَ: قياسُ المعنىٰ الأول: أن لا يكون الدبغُ رُجوعاً؛ لبقاء الاسمِ، وكذا الإحضان إلىٰ أنْ يتفرخَ.

ولو أوصَىٰ بخبز فجعله فَتِيْتاً، فرجوعٌ علىٰ الأصح، كما لو ثَرَدَهُ.

ويَجري الوجهانِ [٧٢٣ / ب] فيما لو أوصَىٰ بلحمٍ، ثم قَدَّدَهُ[٤]. ولو طبخهُ أو شَواهُ؛ فَرُجُوعٌ قطعاً.

ولو أوصَىٰ بِرُطَبٍ[٥] فتَمَّرَهُ، فوجهانِ. الأشْبَهُ: أنه ليس برجوعٍ، وكذا تَقْدِيْدُ اللحم إذا كان[٦] تعرَّض للفساد.

---

(١) السَّوِيقُ: طعامٌ يتخذ من مدقوقِ الحنطة والشعير، وسُمِّي سويقاً؛ لانسياقه في الحلْق. انظر: (فتح الباري: ١ / ٣٢١)، و(الوسيط: سوق)، و(المصباح المنير: س و ق).

(٢) هو أبو حامد الإِسْفَرَاييني. أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٣) هو أبو إسحاقَ المَرْوَزِيُّ، إبراهيم بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٤) قَدَّدَه: قدَّدَ اللحْمَ: قطعه طولاً. ومَلَّحه وجفَّفه في الهواء والشمس (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٤٥).

(٥) الرُّطَبُ: ثمرُ النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يَتَتَمَّرَ. الواحدةُ: رُطَبة (المصباح: ر ط ب).

(٦) كلمة: « كان » ساقطة من المطبوع.

ولو أوصىٰ بقُطْنٍ فَغَزَلَهُ؛ فرجوعٌ، أَو بغَزْلٍ فَنَسَجَهُ؛ فرجوعٌ علىٰ الصحيح.

ولو حَشَا بالقُطن فِرَاشاً، أَوْ جُبَّةً؛ فَرُجوعٌ، علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بدارٍ فَهَدَمَها حتَّىٰ بَطَلَ اسْمُ الدار، فهو رُجوعٌ في الأَخشابِ والنُّقْض[1]، وكذا في العَرْصَةِ[2] علىٰ الأصح. ولو انهدمتْ، بَطَلَتِ الوصيةُ في النُّقْضِ علىٰ الصحيح؛ لزوالِ اسمِ الدارِ، وتبقىٰ في العَرْصَة علىٰ الصحيح؛ لأنه لم يوجَدْ منه فِعل.

وإنْ كان الانهدامُ بحيثُ لا يَبْطُلُ اسْمُ الدار؛ بقيت الوصيةُ فيما بقي بحاله. وفي المُنْفصل وجهانِ.

وإذا قلنا في الانهدام: تَبْطُلُ الوصيةُ في النُّقْضِ، فكان الانهدامُ بعد الموت، وقبل القَبُول، فطريقانِ. أَحدُهما: تخريجُهُ علىٰ أقوالِ الملك. وأصحُّهما: القَطْعُ بأنه للموصَىٰ له؛ لأنَّ الوصيةَ تستقرُّ بالموت، وكان اسمُ الدارِ باقياً يومئذٍ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بثوبٍ فقطعه قميصاً، أو صَبَغَهُ؛ فرجوعُ علىٰ الأصحِّ، وغَسْلُهُ ليس برجوع. ولو قَصَرَهُ وقلنا: القِصارةُ أَثَرٌ، فكالغَسْلِ. وإن قلنا: عَين، فكالصّبْغِ.

ولو أوصَىٰ بثوب مقطوع، فخاطَهُ، فليس برُجوع. واتخاذُ البابِ من الخشب الموصَىٰ به كاتخاذ القميصِ من الثوب.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بشيء، ثم نقله من بلد الموصَىٰ له إلىٰ مكان بعيدٍ، فليس برجُوع علىٰ الأصحِّ، ويشبه أَنْ يكونَ الخلافُ مخصوصاً بما إذا أَشْعَرَ التبعيدُ بتغيُّرٍ. فأَمَّا إذا أوصَىٰ صحيحُ البدنِ بدابة، ثم أَركَبها غُلامَهُ، أو حَمَلَ عليها إلىٰ مكان بعيد، فلا إِشْعارَ.

فَرْعٌ: أوصَىٰ بصاع حنطةٍ بعينه، ثم خَلَطَه بحنطةٍ؛ فَرجوعٌ. قال أبو زيد[3]: إِنْ

---

(١) النُّقْضُ: مِثْلُ: قُفْلٍ وحِمْلٍ، بمعنىٰ: المنقوض، واقتصر الأزهريُّ علىٰ الضم، قال: النُّقْضُ: اسمُ البناءِ المنقوضِ إِذاً هُدِمَ. وبعضهم يقتصر علىٰ الكسر، ويمنع الضمَّ (المصباح: ن ق ض)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٦٤٨ ـ ٦٤٩).

(٢) العَرْصَة: وزان: سَجْدة. قال الثعالبي في فقه اللغة: «كُلُّ بقعةٍ ليس فيها بناء فهي عَرْصة». انظر: (المصباح: ع ر ص).

(٣) أبو زيد: هو محمد بن أحمد المَرْوَزي. سلفت ترجمته. انظر: (فتح العزيز: ٧/ ٢٦٦).

خلطه بأجودَ؛ فرجوعٌ، وإلاَّ، فلا. والأولُ هو الصحيحُ المنصوصُ.

ولو أوصَىٰ بصاعٍ من صُبْرَةٍ، ثم خلطها بمثلها، فليس برجوع؛ لأنَّ الموصَىٰ به كان مخلـوطاً شائعاً، فلا تضُرُّ زيادةُ الخلط.

وإنْ خلط بأجودَ؛ فرجوعٌ، وبالأَرْدأ، ليس برجوع علىٰ الأصح.

ولو اختلطت بنفسها بالأجودِ، فعلىٰ الخلافِ السابقِ في نظائره.

وإذا أبقينا الوصيةَ، فالزيادةُ الحاصلةُ بالجُوْدة غيرُ متميِّزة، فتدخل في الوصية.

ولو أوصَىٰ بصاعٍ من حنطة، ولم يعيِّن الصاعَ، ولا وَصَفَ الحنطةَ، فلا أَثَرَ للخلْطِ، ويُعطيهِ الوارثُ مما شاء من حنطةِ التركِة. ولو وصَفَها. وقال: مِنْ حِنطتي الفلانيَّة، فالوصفُ مَرْعِيٌّ. فإنْ بَطَلَ بالخلطِ، بَطَلَتِ الوصيةُ. وإن قال: مِنْ مالي، حَصَّلهُ الوارثُ.

فَرْعٌ: أَوصَىٰ بمنفعةِ عبدٍ، أو دارٍ سنةً، ثم أَجر الموصَىٰ به سنة مثلاً، فإنْ مات بعد انقضاء مدة الإجارة، فالوصيةُ بحالها. وإنْ مات قبله، فوجهانِ.

أصحُّهما: أنه إنِ انقضت مدةُ الإجارة قبل سنةٍ من يوم الموت، كانت المنفعةُ بقيةَ السنةِ للمُوصَىٰ له، وتَبَطُلُ الوصيةُ فيما مضَىٰ. وإن انقضتْ بعد سنة من يوم الموت، بَطَلَتِ الوصيةُ؛ لأَنَّ المستحقَّ للموصَىٰ له منفعة السنة الأولىٰ، [٧٢٤ / أ] فإذا انصرفت إلىٰ جهة، بَطَلَتِ الوصيةُ.

والثاني: أنه يستأنفُ للموصَىٰ له سنة من يوم انقضاء الإجارة؛ فإنْ كان الموصِي قَيَّدَ وصيَّتَهُ بالسنة الأُولىٰ، وجبَ أنه لا يجيء الخلاف. ولو لم يسلِّم الوارث حتَّىٰ انقضت سنةٌ بلا عذر، فَمُقتضَىٰ الوجه الأول، أنه يَغْرَمُ قيمة المنفعة، ومُقْتَضَىٰ الثاني: تسليم سنةٍ أُخرىٰ.

فَرْعٌ: تزويجُ العبدِ والأَمَةِ الموصَىٰ بهما، وإجارتُهما، وخِتَانُهما، وتعليمُهما، والإعارةُ، والإذنُ في التجارة، والاستخدامُ، وركوبُ الدابةِ، ولبسُ الثوبِ، ليس برجوعٍ. وَوَطْء الجارية مع العَزْلِ، ليس برجوع، وكذا مع الإنزالِ علىٰ الصحيحِ، وقولِ الأكثرين. وقال ابْنُ الحَدَّادِ[1]: رجوعٌ.

---

(١) هو أبو بكر بن الحَدَّاد، محمد بن أحمد القاضي المصري. سلفت ترجمته.



فَرْعٌ: أَوصَىٰ بِعَرْصَةٍ، ثم زَرَعها، فليس برجوع، كلُبس الثوب.

ولو بنىٰ فيها، أو غَرَسَ، فرجوعٌ علىٰ الأصح. فإِنْ لم نجعلْهُ رُجوعاً، فموضِعُ البناءِ والغراسِ هل هو كالبَيَاض المُتَخلّل حتَّىٰ يأخذه الموصَىٰ له إِنْ زال البناءُ والغراسُ يوماً ؟ أم تَبْطُلُ الوصيةُ فيه تبعاً للبناء ؟ فيه وجهان.

ومُطْلَقُ عِمارةِ الدار، ليس برجوع. فإِنْ بَطَلَ الاسُم؛ بأَنْ جَعَلَها خاناً؛ فرجوعٌ. وإن لم يبطلْ، ولٰكن أحدث فيها بناءً وباباً مِنْ عنده، فعلىٰ الوجهين، فيما لو بنَىٰ في الأرض. فإِنْ لم نجعلْهُ رُجوعاً، فالبناءُ الجديدُ لا يدخلُ في الوصيةِ علىٰ الصحيحِ.

فَصْلٌ: أوصَىٰ بمئةٍ معيَّنة، ثم بمئةٍ معيَّنة، فله المئتانِ. وإن أطلقَ إِحداهما، حملت المطلقةُ علىٰ المعيَّنة. وكذا لو أَطلقها، لم يكن له إِلاَّ مئة.

ولو أوصَىٰ بخمسينَ، ثم بمئة، فله مئة. ولو أوصىٰ بمئةٍ، ثم بخمسينَ، فوجهانِ. أصحُّهما: ليس له إِلاَّ خمسونَ. والثاني: له مئةٌ وخمسون.

✍ ✍ ✍



الباب الرابع

في الأَوْصيـاءِ[(١)]

الوِصايةُ[(٢)] مستحبَّةٌ في رَدِّ المظالمِ، وقضاءِ الديونِ، وتنفيذِ الوَصَايا، وأمورِ الأطفال.

قلت: هي في رَدّ المظالمِ وقضاءِ الديون التي يعجز عنها في الحال واجبةٌ. **واللهُ أعلمُ**[(٣)].

فإِنْ لم يُوْصِ إلىٰ أحدٍ، نصبَ القاضي مَنْ يقومُ بها. وأَغْربَ الأستاذُ أبو منصور فحكىٰ وجهاً؛ أنه إذا كان في الورثة رَشِيدٌ، قام بهـٰذه الأُمورِ وإن لم ينصبْهُ القاضي.

وللوصاية أركانٌ وأَحكامٌ. أَمَّا أركانُها، فأربعةٌ:

الأولُ[(٤)]: الوصِي[(٥)]، وله خمسةُ شروط، وهي: التكليفُ، والحُرِّيَّةُ، والإسلامُ، والعَدالة، والكِفاية في التصرُّف[(٦)].

---

(١) في (فتح العزيز: ٧ / ٢٦٧): « البابُ الرابعُ في الوصاية ».

(٢) هي اصطلاحاً: أن يعهد الشخص قبل موته إلىٰ من يثق به بالإشراف علىٰ أولاده، وتنفيذ وصيته، وقضاء ديونه، ورَدِّ ودائعهِ، وغير ذلك (المعتمد للدكتور محمد الزحيلي: ٤ / ٥٩٩).

(٣) قوله: « واللهُ أعلم » ساقط من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « الركن الأول ».

(٥) هو اصطلاحاً: الشخص الذي يقوم بالإشراف علىٰ شؤون الأولاد، وردِّ الودائع، وتنفيذ الوصيةِ، وغير ذلك نيابةً عن الميت، وبتكليف منه قبل الموت (المعتمد: ٤ / ٥٩٩).

(٦) في المطبوع: « التصرفات ».

فالصبيُّ، والمجنونُ، ومَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ، والمُكَاتَبُ، والمُدَبَّرُ، وأُمُّ الولَدِ، لا تصحُّ الوصيةُ إليهم. وفي مُسْتَوْلدته، ومُدَبّره خلاف مبنيٌّ علىٰ أَنَّ صفاتِ الوصي تعتبرُ حالة الوِصاية والموت، أم حالة الموت ؟.

ولا تجوزُ وِصايةُ مسلم إلىٰ ذِمي، ويجوز عكسُهُ، وتجوزُ وصايةُ الذميِّ إلىٰ الذميِّ علىٰ الأصح بشرط العدالة في دينه، ولا تجوزُ إلىٰ فاسقٍ ولا إلىٰ عاجزٍ عن التصرُّفِ، ولا يهتدي إليه؛ لِسَفَهٍ أَوْ هَرمٍ أو غيرِهما، هـٰذا هو الصحيح. وربما دلَّ كلامُ بعضِ الأصحاب علىٰ أن هـٰذا الشرطَ الأخيرَ غيرُ مُعتبرٍ.

وتجوزُ [٧٢٤ / ب] الوصايةُ إلىٰ أعمًى علىٰ الأصح. وقيل: لا، فتكون الشروطُ ستةً. وزاد الرُّوياني وآخرونَ شرطاً سابعاً، وهو أَنْ لا يكونَ الوصيُّ عَدُوّاً للطفل الذي يفوَّضُ أمرُهُ إليه. وحصروا الشروط كلها بلفظ مختصرٍ، فقالوا: ينبغي أَنْ يكونَ الوصيُّ بحيث تُقْبَلُ شهادتُهُ علىٰ الطفل. وكلُّ ما اعتبر من الشروط، ففي وقت اعتباره ثلاثةُ أوجه. أصحُّها: يعتبرُ حالة الموت[1]. والثاني: عند الوِصاية والموت جميعاً. والثالث: يعتبر في الحالتين وفيما بينهما.

فَرْعٌ: لا يشترطُ في الوصيِّ الذُّكُورةُ؛ بل يجوزُ التفويضُ إلىٰ المرأة، وإذا حصلت الشروطُ في أُمِّ الأطفال، فهي أولىٰ من غيرها. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ[2] وجهاً؛ أنه لا تجوز الوصايةُ إليها؛ لأنها وِلاية، ومقتضاه الطَّرْدُ في جميع النساء.

فَرْعٌ: إذا تغيرَ حالُ الوصيِّ، فإن كان قبل موت الموصِي، بني علىٰ أَنَّ الشروطَ متَىٰ تعتبر ؟ وإن تَغَيَّرَ بعد موته، نُظِرَ:

إنْ فسقَ، إمَّا بِتَعدٍّ في المال، وإمَّا بسبب آخَر، بَطَلَتْ ولايتُهُ. وقيل: لا تَبْطُلُ حتَّىٰ يَعْزِلَهُ الحاكمُ، والصحيحُ: الأولُ، وبه قطع الجمهورُ، وفي معناهُ قيِّمُ القاضي. وفي بُطلانِ ولايةِ القاضي بالفِسق وجهان. أصحُّهما: البطلانُ. والثاني: لا، كالإمام الأعظم. والأبُ، والجدّ، إذا فسقَا، انتزعَ الحاكمُ مال الطفل منهما.

ولا تبطلُ ولايةُ الإمام الأعظم بالفسق؛ لتعلُّق المصالِح الكُلِّية بولايته؛ بل

---

(١) في المطبوع: « يعتبر حاله عند الموت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٦٩).

(٢) هو أبو عبد ٱلله الحَنَّاطيُّ، الحُسَين بن محمد الطبري. سلفت ترجمته.



تجوزُ ولايةُ الفاسق ابتداءً إذا دعَتْ إليها ضرورةٌ؛ لكن لو أمكنَ الاستبدالُ به إذا فسقَ من غير فتنة، استبدِلَ. وفيه وجه؛ أنها تبطلُ أيضاً، وبه قطع المَاوَرديُّ في « الأحكام السُّلْطانيَّة »، والصحيح: الأولُ. وإذا تاب الفاسِق وصَلَحَتْ حالُهُ، فهل تعودُ ولايتُهُ ؟ أَمَّا الوصيُّ والقيّم، فلا تعودُ ولايتهما على الصحيح. والأَبُ، والجدُّ، تعودُ ولايتهما، والقاضي كالوصِيِّ.

وإذا كان الوصيُّ قد أتلف مالاً، لم يبرأْ عن ضمانه حتَّىٰ يَدْفَعَهُ إلىٰ الحاكم، ثم يردَّهُ الحاكمُ إليه إنْ وَلاَّهُ. فإنْ كان أَباً، قبض المضمون من نفسه لولدِهِ. وليس من التعدِّي أَكْلُ الأبِ والوصيِّ مالَ الطفل للضرورةٍ[1]؛ لكن إذا وجبَ الضمان، فطريقُ البراءة ما ذكرْنا.

فَرْعٌ: تصرُّفاتُ الوصيِّ بعد الانعزالِ باطلةٌ. قال القَفَّالُ[2]: لكن ردُّ المغصوبِ والعوارِيِّ والودائع، وقضاءُ الديونِ من جنسها في التركة، لا ينقضُ؛ لأنَّ أَخْذَ المستحقّ فيها كافٍ.

فَرْعٌ: إذا جُنَّ الوصِيُّ[3]، أو أُغمي عليه، أقام الحاكمُ غيرَه مَقَامَهُ. فإنْ أفَاق، فهل يبقىٰ علىٰ ولايته كالأَبِ، والجَدِّ والإمام الأَعظمِ؛ إذا أَفاقوا ؟ أم تَبْطُلُ؛ لأنه يلي بالتفويضِ، كالتوكيل، بخلافِ الأبِ، وبخلاف الإمام؛ للمصلحة الكُلِّية ؟ فيه وجهان. أصحُّهما: الثاني، ويجريانِ في القاضي إذا أفاقَ.

ولو[4] أَفاق الإمامُ الأَعظمُ بعدما ولي غيره، فالوِلايةُ للثاني، إلاَّ أن تثورَ فتنةٌ، فهي للأول، ذكره البَغَوِيُّ.

فَرْعٌ: لو اختلَّتْ كِفايةُ الوصِيِّ؛ بأن ضَعُفَ عن الكتابةِ والحِسابِ، أو ساء تدبيرُهُ؛ لِكَبِر، أو مرض، ضَمَّ القاضي إليه مَنْ يُعينهُ ويُرْشدُه [٧٢٥ / أ]. ولو عرض ذلك لقيم القاضي، عزله؛ لأنه الذي وَلاَّهُ.

الركنُ الثاني: الموصِي، فإنْ كانتِ الوصايةُ في قضاء الديون، وتنفيذِ

---

(١) في المطبوع: « لضرورة ».

(٢) القَفَّال: هو المَروزيُّ الصغير، عبد الله بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « الموصي ».

(٤) في المطبوع: « وإذا ».

الوصَايا، صحَّت مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ. وإن كانت في أمورِ الأطفال، اشترط مع ذٰلك أَنْ يكونَ للموصِي ولاية علىٰ الموصَىٰ في حَقِّه من الصبيانِ والمجانين ابتداءً من الشَّرْع، لا بتفويضٍ، وفيه مسائلُ.

إحداها: أَنَّ الوصِيَّ هل يوصِي ؟ فيه صُوَرٌ:

إحداها: ليس للموصِيِّ في الوصاية المطلقة أَنْ يُوصِيَ.

الثانيةُ: قال: أوصيتُ إليكَ إلىٰ أن يبلغَ ابني فلان، أو يَقْدَمَ من سَفَره، فإذا بلغ أو قَدِمَ، فهو الوصيُّ. أو قال: أوصيتُ إليك سنة، وبعدها وَصِيِّي فلانٌ، فالمذهبُ صحته، وبه قطع الجمهورُ. وتحتمل الوصيةُ التعليقَ كما تحتمل الجهالاتِ والأخطارَ. وحَكَىٰ الحَنَّاطِيُّ وآخرون فيه خلافاً، كتعليقِ الوكالة، وبالمنع أجاب الرُّوْيَانيُّ، فقالَ: لو قال: إذا مِتُّ فقد أوصيتُ إليكَ، لا يجوز، بخلاف قوله: أوصيتُ إليك إذا مِتُّ.

ولو قال: أوصيتُ إليك، فإذا حضركَ الموتُ فقد أوصيت إلىٰ من أوصيتَ إليه، أو فَوَصِيُّكَ وَصِيِّي، فباطلةٌ علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً.

وقيل: صحيحةٌ قطعاً.

الثالثة: أوصَىٰ إلىٰ زيد، وأذِنَ له في الوِصاية، نُظِرَ:

إِنْ لم يُعَيِّنْ؛ بل قال: أَوْصِ بتركتي إلىٰ مَنْ شئت، فأوصَىٰ بها إلىٰ شخص، صَحَّ علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً. وإن عَيَّنَ فقال: أَوْصِ بها إلىٰ فلان، فكذٰلك. وقيل: تصحُّ قطعاً؛ لأنه قطع اجتهاده، فصار كقوله: أوصيتُ بعده إلىٰ فلانٍ.

فَرْعٌ: لو أَطلقَ، فقال: أَوْصِ إلىٰ مَنْ شئتَ، أو إلىٰ فلان، ولم يُضِفْ إلىٰ نفسه، فهل يحملُ علىٰ الوصاية عنه حتَّىٰ يجَيء فيه الخلافُ ؟ أم يقطعُ بأنه لا يوصِي عنه ؟ فيه وجهان؛ حكاهما البغويُّ، وقال: الأصحُّ الثاني.

المسألةُ الثانيةُ: لا يجوزُ نَصْبُ وصيٍّ علىٰ الأولادِ البالغين العُقلاء؛ لأَنه لا يلي أَمْرَهُمْ. وأَمَّا المجانينُ، فتجوزُ الوصاية في أمرهم كالصُّبيان، وله نَصْبُ الوصيِّ؛ لقضاء الدَّين والوَصَايا. وإذا نصبهُ لذٰلك، لم يتمكَّنْ مِنْ إلزام الورثة تسليم التركة، لِتُباعَ في الدَّين؛ بل لهم إِمساكُها وقضاء الدين من مالهم. فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم، أَلزمَهم أَحَد الأمرين. هٰذا إذا أطلقَ الوصايَة بقضاء

الدين. فإنْ قال: ادفعْ هـٰذا العبدَ إليه عِوَضاً عن دَينه، فينبغي أَنْ لا يكونَ للورثة إمساكه؛ لأنَّ في أعيانِ الأَموال أَغراضاً. ولو قال: بِعْهُ واقْضِ الدَّيْنَ مِنْ ثمنه، فيجوزُ أَنْ لا يكونَ لهم الإِمساك أيضاً؛ لأنه قد يكون أطيب.

المسألةُ الثالثةُ: لا يجوز للأب نَصْبُ الوصيِّ في حياة الجَدِّ علىٰ الصحيح؛ لأَنَّ ولايتَه ثابتةٌ شرعاً، كولايةِ التزويج. هـٰذا في أمر الأطفال، فَأَمَّا في قضاء الديون والوَصَايا، فله ذٰلك، ويكون الوصيُّ أَولىٰ من الجَدِّ. ولو لم ينصبْ وصيّاً، فأبوهُ أَوْلىٰ بقضاء الديون[١] وأمر الأطفال، والحاكمُ أَوْلىٰ بتنفيذِ الوَصَايا، كذا نقله البَغَويُّ وغيرُه.

الرابعةُ: ليس لغيرِ الأبِ والجَدِّ الوِصايةُ في أمر الأطفال، ولا للأم [٧٢٥ / ب] إلَّا علىٰ قول الإِصْطَخْرِيّ[٢] في أنها تَلي، فتوصي.

الركنُ الثالثُ: الموصَىٰ فيه، وهو التصرُّفات المالية المباحةُ، فيدخل فيه الوِصايةُ بقضاءِ الديون، وتنفيذ الوصايا[٣]، وأمور الأطفال. ولا تجوز في تزويجِ الأطفالِ، ولا في معصيةٍ، كبناء كنيسةٍ، وكتب التوراة. وذكر طائفةٌ، منهم الإمامُ؛ أَنَّ الوِصايةَ لا تجري في رَدِّ المغصوبِ والودائِع، ولا في الوصيَّة بعينٍ لمعيَّنٍ؛ لأنها مستحقةٌ بأعيانها، فيأخذها أصحابها، وإنما يوصي فيما يحتاج إلىٰ نظرٍ واجتهادٍ، كالوصيةِ للفقراءِ، وهـٰذا الذي قالوه موضع توقُّفٍ، نقلاً ومَعْنًى. أما النقلُ، فما سيأتي في بقيةِ البابِ وفي « كتاب الوديعة » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، حيث قالوا: إنْ أوصَىٰ إلىٰ فاسِق، ضمن. وأما المعنَىٰ؛ فلأنه قد يخاف خيانة الوارثِ.

الركْنُ الرابعُ: الصيغةُ، فلا بُدَّ في الوِصاية من الإيجاب؛ بأنْ يقولَ: أوصيتُ إليكَ، أو فَوَّضْتُ، أو أقمتُكَ مَقَامي، ونحوَ ذٰلك، ويجوز فيها التوقيتُ كما سبق من جواز التعليق، وذٰلك كقوله: أوصيتُ إليك سنَة، أو إلىٰ أَنْ يبلغَ ابني فلان، أو أوصَىٰ إلىٰ زوجته إلىٰ أَنْ تتزوَّجَ.

وأَمَّا القَبُولُ، فالمذهبُ اشتراطُهُ، وأشار بعضُهم إلىٰ خلافٍ فيه. وهل يقوم

---

(١) في المطبوع: « الدين ».

(٢) هو أبو سعيد، الحسن بن أحمد الإصطخري. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « وتنفذ في الوصايا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٧٦).

عملُ الوصِيِّ مقامَ لفظِ قَبُوله ؟ وجهان. وكُلُّ هـٰذا مأخوذ من الوَكالة، ولا يشترطُ القَبول في حياة الموصِي. فلو قبل[١] في حياته، لم يعتدَّ به علىٰ الأَصح. كما لو أوصَىٰ بمال، يشترطُ القَبول بعد الموت.

وقيل: يُعْتَدُّ به، كما لو وكَّله بعمل يتأخَّر، يصحُّ القَبول في الحال. والرد في حياة الموصي[٢] علىٰ هـٰذين الوجهين. فعلىٰ الأول: لو ردَّ في حياته، ثم قَبِلَ بعد موته، جاز، ولو رَدَّ بعد الموت، لَغَت الوِصايةُ.

فَرْعٌ: إنْ فَصَّل فقال: أوصيتُ إليك في قضاء ديوني وتنفيذِ وصَايايَ[٣] والتصرفِ في أموال أطفالي والقيامِ بمصالحهم، أو ذكرَ بعضَ هـٰذه الأعمال، فذاكَ. وإنِ اقتصرَ علىٰ قوله: أوصيتُ إليكَ، أو أقمتكَ مَقَامي في أمر أطفالي، ولم يذكرِ التصرُّفَ، فثلاثةُ أوجُه. أصحُّها: له التصرُّفُ والحفظُ؛ اعتماداً علىٰ العُرْفِ. والثاني: ليس له إلَّا الحِفْظُ؛ تنزيلاً علىٰ الأَقَلِّ. والثالث: لا تصحُّ الوصايُة حتَّىٰ يبين ما فوَّضه إليه. ولو اقتصر علىٰ قوله: أوصيتُ إليك، فباطلةٌ قطعاً.

فَرْعٌ: لو اعْتَقَل لسانُهُ[٤]، فأوصَىٰ بالإشارة المُفْهمةِ، أو قُرِئَ عليه كتابُ الوِصاية، فأشار برأسه، أَنْ « نَعَمْ »، صحَّت الوصايةُ كالأَخرس.

فَرْعٌ: أوصَىٰ إليه في تصرُّفٍ، لا يَتَعَدَّاهُ.

فَرْعٌ: يجوزُ أَنْ يوصِيَ إلىٰ اثنين فصاعداً، وأَنْ يُوصِيَ إلىٰ واحد وينصبَ مشرفاً، ولا يتصرفُ الوصُّي إلَّا بإذنه.

ثم إذا أوصَىٰ إلىٰ اثنَين؛ إنْ كانت في رَدِّ الودائعِ أو الغُصوب، والعَوَارِيِّ، أَوْ تنفيذِ الوصية المعيَّنةِ، وقضاءِ الدَّين الذي في التركةِ من جنسه، فلكلٍّ منهما الانفرادُ به؛ لأن صاحب الحقِّ مستقلٌ في هـٰذه الصور بالأخذ. هـٰكذا نَقَلَ البَغَوي [٧٢٦ / أ] وغيرُهُ، وهـٰذا أحدُ المواضع التي صَرَّحوا فيها بَجَرَيان الوِصَاية في رَدِّ الغُصوب

(١) في المطبوع: « قيل ».
(٢) في المطبوع: « الوصي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٧٧).
(٣) في المطبوع: « وصاياتي ».
(٤) اعتقل لسانه: بالبناء للفاعِلِ والمفعولِ: إذا حُبسَ عن الكلام، أي: مُنِعَ فلم يقدِرْ عليه (المصباح: ع ق ل)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٠٤).

والودائع[١]، خلاف ما قالته تلك الطائفةُ.

ثم وقوعُ المدفوعِ موقِعَهُ، وعدم الردِّ والنقص عند انفراد أَحدهما، بَيِّنٌ؛ لٰكن تجويزُ الانفرادِ ليس بِبَـيِّنٍ؛ فإِنَّ تصرفهما في هٰذه الأموال مستفاد بالوصاية، فليكن بحسبها، ولتجيء فيه الأحوالُ التي سنذكرها، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في سائرِ التصرفات، وستجد في كلام الأصحاب ما هو كالصريح فيما ذكرته.

وإنْ كانتِ الوِصاية في تفرقة الثُّلثِ وأمورِ الأَطفال والتصرفِ في أموالهم، فلها أحوالٌ.

أَحدُها: أَنْ يُثْبِتَ الاستقلالَ لكلِّ واحدٍ، فيقول: أوصيتُ إليكما، أو إلىٰ كُلِّ منكما، أو يقول: كُلُّ واحدٍ منكما وَصيِّي في كذا، قال أبو الفَرَجِ الزَّازُ[٢]: أو يقول: أنتما وصيَّاي في كذا، فلكلٍّ منهما الانفرادُ بالتصرُّف.

وإذا مات أحدُهما أو جُنَّ أو فسقَ، أو لم يقبل الوصايَةَ، كان للآخَر الانفرادُ.

وإن ضَعُفَ نَظَرُ أحدِهما، فللآخَر الانفرادُ، وللحاكم أَنْ يضمَّ إلىٰ ضعيفِ النظر مَنْ يُعِينُهُ.

الثَّاني: أن يشترطَ اجتماعهما علىٰ التصرُّف، فليس لواحد منهما الانفراد؛ فإِنِ انفردَ، لم ينفذِ البيعُ والشراءُ والإعتاقُ، ويضمن ما أنفقَ. فإِنْ مات أحدُهما، أو جُنَّ، أو فُسقَ، أو غاب، أو لم يَقْبَل الوصية، نصب الحاكمُ بدلاً عنه؛ ليتصرفَ مع الآخَر. وهل له إثباتُ الاستبداد للآخَر؟ وجهان. أصحُّهما: لا.

[ولو ماتا جميعاً، فهل للحاكم نصبُ واحدٍ؟ أم لابدّ من اثنين؟ فيه الوجهان][٣].

قال إمامُ الحرمين: وليس المرادُ من اجتماعهما علىٰ التصرف تلفُّظهما بِصِيَغِ العقود معاً؛ بَلِ المرادُ صدوره عن رأيهما. ثم لا فرقَ بين أن يباشرَ أحدُهما أو غيرُهما بإِذنهما.

---

(١) في المطبوع: « والعواري » بدل: « والودائع »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٧٩).
(٢) هو ابو الفَرجِ السَّرْخسيُّ، عبد الرحمٰن بن أحمد. سلفت ترجمته.
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع، وهو موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٧٩).

الثالثُ: أَنْ يطلقَ قولَهُ: أوصيتُ إليكما، فهو كالتقييد بالاجتماع؛ لأَنه المتيقّن.

فَرْعٌ: قال: أوصيتُ إلىٰ زيد، ثم قال: أوصيتُ إلىٰ عَمْرٍو، لم يكنْ عَزْلاً لزيد. ثم إِنْ قَبِلاَ، فهما شريكانِ، وليس لأَحدهما الانفرادُ بالتصرُّف علىٰ الصحيح، وبه قطع المُتولِّي. وقال البَغَويُّ: ينفرد، وهو ضعيف. ولو قَبِلَ أحدُهما فقط، انفردَ بالتصرُّف.

ولو قال لعَمْرٍو: ما أَوصيتُ به إلىٰ زيد قد أوصيتُ به إليكَ، فهو رُجوع.

ولو قال لزيدٍ: ضممْتُ إليك عَمْراً، أو قال لعَمْرٍو: ضممتكَ إلىٰ زيدٍ، فإن قَبِلَ عَمْرٌو دون زيد، لم ينفردْ بالتصرف؛ بل يَضُمُّ القاضي إليه أَميناً، وينبغي أن يجيء في استقلاله الوجهانِ. وإِنْ قَبِلَ زيدٌ دونَ عَمْرٍو، فالذي ذكره الغزاليُّ والمُتَوَلِّي؛ أنه ينفردُ بالتصرف، وفيه نظر. وإِنْ قَبِلاَ جميعاً، فقال الغزاليُّ: هما شريكانِ، ويشبه أن يقال: زيد وَصِيّي، وعَمْرٌو مُشْرِفٌ.

فَرْعٌ: أوصىٰ إلىٰ شخصَين، فاختلفا في التصرُّف، نُظِرَ:

إِنْ كانا مستقلَّين، وقال كُلُّ واحدٍ: أنا أتصرَّفُ، حكىٰ الشيخُ أبو حامِدٍ[1] أنه يقسمُ، فيتصرَّف كُلُّ واحد في نِصْفه، فإِنْ كان مما لا ينقسمُ، ترك بينهما حتَّىٰ يتصرَّفا فيه.

وقال غيرُهُ: لا حاصلَ لهٰذا الاختلاف، ومَنْ سَبَقَ نفذَ تصرُّفُهُ.

وإن لم يكونا مستقلَّين، أمرهما الحاكم [٧٢٦ / ب] بما رآه مصلحةً. فإِنِ امتنع أحدُهما، ضَمَّ القاضي إلىٰ الآخر أميناً. وإِنِ امتنعا، أَقَامَ مقامَهما أَمينَين، ولا ينعزلانِ بالاختلاف؛ بل الآخران نائبانِ عنهما. وإِنِ اختلفا في تعيين مَنْ يصْرفُ إليه من الفقراء، عَيَّن القاضي مَنْ يراه. وإِنِ اختلفا في الحِفْظ، قسم، ولكل واحد التصرُّفُ فيما في يده ويد صاحبه.

وقيل: إنْ لم يكونا مستقلَّين، لم ينفردْ أحدُهما بحفظ شيء. والصحيحُ المنصوصُ الذي عليه الجمهورُ: أنه لا فَرْقَ.

---

(١) هو الإسفراييني، أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

ثم إذا قسمَ، وتنازعا في عينِ النصف المحفوظ، أقرعَ على الأصحِّ. وقيل: يعينُ القاضي. هـٰذا إذا كان المتاعُ منقسماً، وإلاَّ، فيحفظانِهِ معاً بجعله في بيتٍ يُقْفِلانِهِ، أو برضاهما بنائب يحفظُهُ من جهتهما، وإلاَّ، فيتولَّىٰ القاضي حفظَهُ. وكذا لو كان منقسماً وقلنا: لا ينقسمُ عند عدم الاستقلالِ. ثم ذكر البغويُّ؛ أَنَّ هـٰذا التفصيلَ فيما إذا جعل إليهما التصرُّف، واختلفا في الحفظِ إلىٰ التصرُّف. فأما إذا جعل الحفظ إلىٰ اثنين، فلا ينفردُ أحدُهما بحال.

فَصْلٌ: في أَحْكَامِ الوِصَايَةِ:

فمنها: الجوازُ، فللموصِي الرجوعُ متَىٰ شاء، وللوصيِّ[1] عَزْلُ نفسه متَىٰ شاء.

قلتُ: إلاَّ أَنْ يتعيَّنَ عليه، أو يغلبَ علىٰ ظنِّه تلفُ المال؛ باستيلاءِ ظالمٍ؛ مِنْ قاضٍ، وغيرِهِ. **واللهُ أعلمُ.**

ومنها: أَنَّ الوصِيَّ يقضي الديونَ التي علىٰ الصبيِّ من الغَرامات والزَّكوات وكفارة القتل. وفي الكَفَّارة وجه؛ لأنها ليست علىٰ الفَوْر، وينفقُ عليه، وعلىٰ مَنْ عليه نفقَتُهُ. ولينفقْ بالمعروفِ، وهو تركُ الإسراف والتقتيرِ. فإِنْ أسرفَ، ضَمِنَ الزيادةَ، ويشتري له الخادم عند الحاجة، إذا كان مثـلُهُ يُخْدَمُ.

فَرْعٌ: إذا بلغَ الصبيُّ، ونازعه في أَصل الإنفاق، صُدِّق الوصيُّ بيمينه.

ولو قال: أسرفت في الإنفاق، فإِنْ كان بعد تعيينهما قَدْراً، نُظِرَ فيه، وصُدِّقَ مَنْ يقتضي الحالُ تصديقَهُ. وإن لم يعيِّنا، فالمصدَّق الوصيُّ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ، وحكىٰ البغويُّ عن بعضِهم فيه وجهَين. وهـٰذا ـ علىٰ غرابته ـ يجيءُ في أَصل الإنفاق.

فَرْعٌ: ادَّعىٰ أن الوصِيَّ خان في بيع مالِهِ، فباعه بلا حاجةٍ ولا غبطةٍ، ففيه خلاف قدَّمناه في «باب الحَجْر». والمذهبُ: أن القولَ قولُ المُدّعي.

فَرْعٌ: تنازَعَا في تاريخ موتِ أبيهِ، فقالَ: من خمسِ سنينَ، فقال الوصِيُّ: من سِتٍّ، واتفقا علىٰ إنفاقه من يوم الموت، لم يقبل قول الوصِيِّ علىٰ الأصح.

---

(١) في المطبوع: « وللموصي ». المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٨١).

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ دفع المال إليه بعد البلوغِ، لا يُقْبَلُ بغيرِ بَـيِّـنَـةٍ عليه.

فَرْعٌ: يقبل قولُ الوصِيِّ في التَّلَف بالغصب والسرقةِ.

فَرْعٌ: قَيِّمُ الحاكِم، كالوصِيِّ فيما ذكرناه، والمجنونُ بعد إفاقته كالصبيِّ بعد بُلُوغِهِ في كُلِّ ذٰلك.

فَصْلٌ: إذا بلغ الصبيُّ مجنوناً أو سفيهاً، استمرَّتْ وِلاية الصبيّ كما سبق في « باب الحَجْرِ ». ثم إنْ رأىٰ أَنْ يدفع إلىٰ المُبَذِّرِ نفقةَ أُسبوع أُسبوع، فَعَلَ، فإِنْ لم يَثِقْ به، دَفعها إليه يوماً يوماً [٧٢٧ / أ]، ويَكْسوهُ كُسْوَة مثله، فإِنْ كان يُخَرِّقها، هَدَّدُه؛ فإِنْ لم يمتنْع، اقتصرَ في البيتِ علىٰ إزارٍ. وإذا خَرَجَ؛ كساهُ، وجعلَ عليه رقيباً.

فَصْلٌ: ليس له تزويجُ الأطفالِ، وإنْ ذَكَرَهُ الموصِي، ولا بيعُ مالِ الصبيِّ لنفسه، ولا عكسه، ولا بيعُ مالِ صبيٍّ لصبيٍّ. وتجوزُ شهادةُ الوصِيِّ علىٰ الأَطفال، ولا تجوزُ شهادتُهُ لهم بمالٍ، وإنْ كان وَصَيّاً في تفرقة الثلُث فقط، لأَنه يُثبتُ لنفسهِ وِلايةً، ويجوز لمن هو وصِيٌّ في مال مُعَيّنٍ أَنْ يشهد بغيره.

فَصْلٌ: في مَسَائِل مَنْثُورةٍ.

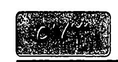
يجوزُ للوصيِّ أَنْ يُوكلَ فيما لم تَجْر العادُة لمثلهِ، ولا يجوزُ أَنْ يبيع شيئاً من مالِ كبارِ الورثة بغير إذنهم. وإذا أوصَىٰ بِثلُث مالِهِ، وليس له إِلَّا عبدٌ، لم يبع الوصِيُّ إِلَّا ثُلُـثَهُ.

ولو كان الوصِيُّ والصبيُّ شريكَين، لم يستقلَّ بالقسمةِ، سواء قلنا: هي بيعٌ أو إفرازٌ.

وفي « فَتَاوىٰ القَفَّالِ »[1]: ليس له خَلْطُ حِنطته بحنطةِ الصبيِّ، ولا دراهمِهِ بدراهمِهِ، وقولُ ٱلله تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠] محمولٌ علىٰ ما لا بُدَّ منه للإِرفاق، وهو خلطُ الدقيقِ بالدقيقِ، واللحم باللحم؛ للطَّبخ [ونحوِهِ]. ولا يلزمُ الوصِيَّ الإِشهادُ في بيع مال اليتيم علىٰ الأصح.

---

(١) **القَفَّال**: هو الصغير، اسمه: عبد ٱلله بن أحمد المَرْوَزِيُّ. سلفت ترجمته.



وفي « الجُرْجانِيّاتِ » لأبي العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيِّ[١] وجهانِ: في أَنَّ الوليَّ لو فسقَ قبل انبرام البيعِ، هَلْ يَبْطُلُ البيعُ ؟ ووجهانِ[٢] في أن الوِصايةَ: هل تنعقدُ بلفظ الوِلاية، كقوله: ولَّيتك كذا بعد مَوتي ؟.

ويجوز للوصِيِّ أَنْ يدفعَ مالَ اليتيم مضارَبَةً إلىٰ مَنْ يتصرَّف في البلد، ويجوزُ إلىٰ مَنْ يسافر به إذا جَوَّزنا المسافرة به عند أَمْنِ الطريق، وهو الأصحُّ، كما سبق في « الحَجْرِ ».

ولو أوصىٰ إلىٰ ٱلله تعالىٰ، وإلىٰ زيد، فقياسُ ما سبق فيما إذا أوصىٰ لله تعالىٰ ولزيدٍ مجيء وجهين. أحدُهما: أَنَّ الوصايَة إلىٰ زيد. والثاني: إلىٰ زيدٍ والحاكِم.

ولو أوصَىٰ بشيء لرجل لم يذكرْهُ، وقال: قد سَمَّيْتُه لوصِيّي، فللورثة أَنْ لا يُصَدِّقُوهُ.

وفي شَرْحِ « أَدَبِ القاضِي »[٣] لأبي عاصمٍ العَبَّادِي[٤]؛ أنه لو قال: سمَّيْتُه لوصيّي زيدٍ وعَمْرٍو، فعَيَّنا رجلاً، استحقَّه.

وإن اختلفا في التعيين، فهل تَبْطُلُ الوصيةُ، أم يحلف كلٌّ منهما مع شاهده ؟ قولانِ. وفي « الزيادات »[٥] لأبي عاصِمٍ[٦]: أنه لو خاف الوصيُّ أَنْ يستوليَ غاصبٌ علىٰ المال، فله أَنْ يؤدّيَ شيئاً؛ لتخليصه، ﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

---

(١) هو قاضي القضاة أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٢) في (ظ): « ووجهين ».

(٣) في (فتح العزيز: ٧ / ٢٨٥): « أدب القضاء ».

(٤) أَدَبُ القاضي (أَو القَضَاءِ، أو القُضاةِ): كتاب لأبي عاصم، محمد بن أحمد العَبَّاديِّ، وشَرْحُهُ لتلميذه القاضي أبي سَعْدٍ، محمد بن أحمد الهَرَوي المتوفىٰ سنة (٤٨٨هـ)، أو نحو سنة (٥٠٠هـ). قال العلامة السبكيُّ في ترجمته في طبقات الشافعية الكبرىٰ: « له شَرْحُ أدب القضاء للعَبَّادي، وهو المسمَّىٰ بـ: « الإشراف علىٰ غوامض الحكومات ». وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٠٢)، و(طبقات ابن هداية ٱلله الحسيني ص: ١٨٧)، و(وفيات الأعيان: ٤ / ٢١٤)، و(الأعلام: ٥ / ٣١٦)، و(الخزائن السنيَّة ص: ٢١).

(٥) **الزيادات**: يقع في مئة جزء. انظر: (كشف الظنون: ٢ / ٩٦٤)، و(الخزائن السنية ص: ٥٢).

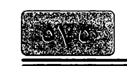
(٦) هو العبَّاديُّ، محمد بن أحمد. سلفت ترجمته.

وفي « فَتَاوَىٰ » القَفَّالِ: أنه لو أوصَىٰ إلىٰ رجل، فقال: بِعْ أرضي الفلانيةَ، واشترِ من ثمنها رَقَبَةً فأعتِقْها عَنِّي، وأَحِجَّ عَني، واشترِ مئةَ رَطْلِ خُبْزٍ[1]، فأَطْعِمْها الفقراءَ، فباع الأرض بعَشَرَةٍ، وكان لا توجدُ رَقَبَةٌ إلَّا بعَشَرَةٍ، ولا يُحَجُّ إلَّا بعَشَرَةٍ، ولا يباع الخبزُ بأقلَّ مِنْ خمسةٍ، فتوزَّعُ العَشَرَةُ عليها خمسة أسْهُم، ولا يحصلُ الإعتاقُ والحجُ بِحصَّتهما، فيضمُّ إلىٰ حِصَّةِ الخبزِ تمام الخمسة، فينفذُ فيه الوصية، ويردُّ الباقي علىٰ الورثة، كما لو أوصَىٰ لكلِّ واحدٍ من زيدٍ وعَمْرٍو بعَشَرَةٍ، وكان ثلاثةَ عَشَرَ، فَرَدَّ أحدهما [٧٢٧ / ب]، دُفعتِ العشرةُ إلىٰ الآخَر.

ولو قال: اشْترِ من ثُلُثِي رقبةً فأعتِقْها، وأَحِجَّ عني، واحتاج كُلٌّ منهما إلىٰ عَشَرَة، فإِنْ قلنا: يُقَدَّمُ العتقُ، صُرفت العشرةُ إليه، وإِلاَّ، فينبغي أَنْ يقرع بينهما ولا يوزّع؛ إذ لو وزّع، لم يحصلْ واحدٌ منهما. وباللهِ التوفيقُ.

✍ ✍ ✍

(١) تَمييزُ الكيلِ والمساحة والوزنِ يكون منصوباً، أو مجروراً بـ: « مِنْ »، أو الإضافةِ: تقول: اشتريتُ رَطلاً قمحاً، ورَطْلَ قمحٍ، ورِطْلا مِنْ قمحٍ (معجم الشوارد النحوية ص: ٢١٦).





٤٦ ـ كِتَابُ الوَدِيْعَةِ

هي المالُ الموضوعُ عند أجنبيٍّ؛ ليحفظَهُ. واستودعتُهُ الوديعةَ: استحفظْتُهُ إِيَّاها. ومَنْ أُودِعَ وديعةً يَعْجزُ عن حفظها، حَرُمَ عليه قَبُولُها. وإنْ كان قادراً؛ لـٰكن لا يثقُ بأمانةِ نفسِهِ، فهل يَحْرُمُ قَبُولُها، أم يُكْرَهُ؟ وجهانِ. وإنْ قَدَرَ، وَوَثِقَ بأَمانةِ نفسِهِ، استحبَّ القَبولُ. فإنْ لم يكن هناك غيره، فقد أطلقَ مُطلقونَ؛ أنه يتعيَّنُ عليه القَبولُ، وهو محمولٌ علىٰ ما بيَّنه السَّرْخَسِيُّ[١] في «الأَمَالي»، وهو أنه يجبُ أَصْلُ القَبُول دون أَنْ يتلفَ منفعةَ نفسِهِ وحِرْزه في الحِفْظِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ.

فَرْعٌ: لا يصحُّ إيداعُ الخمر، ونحوِها.

فَصْلٌ: الإِيداعُ، توكيلٌ خاصٌّ، وأركانُهُ كأركانها أربعةٌ: الحفظُ، والعاقدانِ، والصيغةُ. فلا بُدَّ من صيغةٍ من المودِعِ دالةٍ علىٰ الاستحفاظِ، كقوله: اسْتَودَعْتُكَ هـٰذا المالَ، أو أَوْدَعْتُكَ، أو اسْتَحْفَظْتُكَ، أو أَنَبْتُكَ في حِفْظِهِ، أو احْفَظْهُ، أو هو وديعةٌ عندكَ، أو ما في معناها.

وفي اشتراطِ القَبُول باللَّفظ ثلاثة أوجُه. أصحُّها: لا يشترطُ؛ بل يكفي القبضُ في العَقَار والمنقولِ. والثاني: يشترطُ. والثالثُ: يشترطُ إنْ كان بصيغة عَقْدٍ؛ كأودَعْتُكَ، ولا يشترطُ إنْ قال: احْفَظْهُ، أو هو وديعةٌ عندكَ.

ولو قال: إذا جاء رأسُ الشهر، فقد أودَعْتكَ هـٰذا، فقطع الرُّوْيانيُّ[٢] في «الحِلْيَةِ»[٣] بالجواز، والقياسُ تخريجُه علىٰ الخلاف في تعليق الوَكالة.

---

(١) هو أبو الفَرَجِ الزَّازُ، عبد الرحمـٰن بن أحمد السَّرخسيُّ. سلفت ترجمته.

(٢) هو القاضي أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوْيانيُّ. سلفت ترجمته.

(٣) أي: حِلْيَة المؤمن، قال العلامةُ أبو عَمْرو بن الصَّلاح: أمعن فيه في الاختيار، حتىٰ اختار كثيراً من=

ولو جاء بماله، ووضعَه بين يدَيْ غيرِه، ولم يتلفظْ بشيء، لم يحصلِ الإيداعُ. فلو قبضَه الموضوعُ عنده، ضمنه. وكذا لو كان قد قال قبلَ ذٰلك: أريد أَنْ أودِعَكَ، ثم جاءَ بالمال، فإِنْ قال: هٰذا وديعتي عندكَ، أو احْفَظْهُ، ووَضَعَهُ بين يديه؛ فإِنْ أَخَذه الموضوعُ عنده، تمت الوديعةُ إذا[1] لم يشترطْ القَبُول لفظاً. وإنْ لم يأخذْهُ، نُظِرَ:

إِنْ لم يتلفَّظْ، لم يكن[2] وديعةً، حتَّىٰ لو ذهبَ وتركَهُ، فلا ضمانَ عليه؛ لٰكن يأثمُ إنْ كان ذهابُهُ بعدما غاب المالِكُ. وإِنْ قال: قبلتُ، أو ضَعْهُ، فَوَضَعَهُ، كان إيداعاً، كما لو قبضَه بيده، كذا قال البَغَويُّ.

وقال المُتَوَلّي[3]: لا يكون وديعةً ما لم يقبضْهُ. وفي « فَتَاوىٰ » الغَزَاليِّ: أنه إن كان الموضعُ في يده، فقال: ضَعْهُ، دخلَ المالُ في يده؛ لحصوله في الموضِعِ الذي هو في يده. وإنْ لم يكنْ؛ بأن قالَ: انظرْ إلىٰ متاعي في دُكّاني، فقال: نعم، لم يكن وديعةً. وعلىٰ الأول: لو ذهبَ الموضوعُ عنده وتركَهُ، فإِنْ كان المالك حاضراً بَعْدُ، فهو رَدٌّ للوديعة [٧٢٨ / أ] وإن غاب المالك، ضمِنَهُ.

فَصْلٌ: لا يصحُّ الإيداعُ إلاَّ مِنْ جائزِ التصرف. فلو أَوْدعَهُ[4] صبيٌّ أو مجنون مالاً، لم يقبلْهُ، فإِنْ قَبِلَهُ، ضَمِنَهُ؛ ولا يزولُ الضمانُ إلاَّ بالرَّدِّ إلىٰ الناظرِ في أمره؛ لٰكن لو خاف هلاكَهُ في يده، فأَخَذَهُ علىٰ وَجْهِ الحِسْبة؛ صَوْناً له، لم يضمَنْهُ؛ علىٰ الأَصحِّ. ولا يصحُّ الإيداعُ إلاَّ عند جائزِ التصرُّف، فلو أودعَ مالاً عند صبيٍّ، فتلفَ، لم يضمنْهُ؛ إذ ليس عليه حفظُهُ، فهو كما لو تركه عند بالغٍ من غيرِ استحفاظٍ، فتلفَ. وإِنْ أتلفَهُ الصبيُّ، فقولانِ. ويقال: وجهان. أَحدُهما: لا ضمانَ؛ لأَنَّ المالك سلَّطه عليه، فصار كما لو باعه، أو أقرضَهُ، وأقبضَهُ، فأتلفَهُ، فلا ضمانَ قطعاً.

= مذاهبِ العلماء غير الشافعي، ضد ما فعله في « البَحْرِ ». وزاد ابنُ قاضي شُهْبَة، قائلاً: مجلد متوسط، فيه اختيارات كثيرة، وكثير منها يوافق مذهب مالك. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٠٤)، و(الخزائن السنيّة ص: ٤٦).

(١) في المطبوع: « إنْ ».

(٢) في (ظ) زيادة: « له ».

(٣) هو أبو سعد، صاحبُ « التتمة ».

(٤) في المطبوع: « أودع ».

وأَظهرُهما: يَضْمَنُ، كما لو أتلفَ مالَ غيرِهِ مِنْ غيرِ استحفاظٍ. ولا تسليط على الإتلاف هنا، بخلاف البيعِ والقَرْض.

ولو أودعَ ماله عند عَبْدٍ فَتَلِفَ عنده، فلا ضمانَ. وإِنْ أتلفَهُ، فهل يتعلَّقُ الضمانُ برقبته كما لو أتلف ابتداءً، أَمْ بِذِمَّتِهِ كما لو باعَهُ؟ فيه الخلافُ المذكور في الصبيِّ. وإيداعُ السَّفيهِ والإيداعُ عنده، كإيداع الصبيِّ، والإيداعِ عنده.

فَرْعٌ: اسْتَنْبَطوا [١] مِنَ الخلافِ المذكورِ في الصبيِّ والعبدِ أَصْلاً في الباب، وهو أَنَّ الوديعةَ عَقْدٌ برأسه، أم إذنٌ مجرَّدٌ؟ إِنْ قلنا: عَقْدٌ، لم يضمنْهُ الصبيُّ، ولم يتعلَّقْ برقبة العبد. وإن قلنا: إذنٌ، فبالعكس. وخَرَّجوا عليه وَلَدَ الجارية المودعة، ونتاج البهيمة. إنْ قلنا: عَقْدٌ؛ فالولدُ وديعةٌ كالأم، وإلاَّ، فليس بوديعة؛ بل أمانة شرعيَّة في يده يجب رَدُّها في الحال، حَتَّىٰ لو لم يرد[٢] مع التمكُّن، ضمنَ علىٰ الأصحِّ، كذا قاله البغوي.

وقال المُتَوَلِّي: إنْ قلنا: عَقْدٌ، لم يكن وديعةً؛ بل أمانةً؛ اعتباراً بعقد الرهن والإجارة، وإلاَّ، فهل يَتَعدَّىٰ حُكْمُ الأُم إلىٰ الولد؛ كالأُضْحِيَّةِ، أَمْ لا كالعارِيَّة؟ وجهانِ، والموافقُ لإِطْلاقِ الجُمهور كونُ الوديعة عَقْداً.

فَصْلٌ: في أَحْكامِ الوَدِيْعَةِ:

هي ثلاثة:

أحدُها: الجوازُ مِنَ الجانبين، وتنفسخُ بموت أحدِهما، أو جُنونه، أَوْ إغمائِهِ.

ولو عَزَل المودع نفسه، ففي انعزاله وجهان؛ بناءً علىٰ أَنَّ الوديعةَ إذنٌ، أم عَقْدٌ؟ إنْ قلنا: إذنٌ؛ فالعَزْلُ لَغْوٌ، كما لو أَذِنَ للضِّيفانِ في أكل طعامه، فقال بعضُهم: عزلت نفسي، يلغو قوله، وله الأكلُ بالإذنِ السابق. فعلىٰ هٰذا: تبقىٰ الوديعةُ بحالها. وإن قلنا: عَقْدٌ، انفسختْ، وبقي المالُ في يده أمانةً شرعيةً، كالريح تطيرُ الثوبَ إلىٰ داره، فعليه الردُّ عند التمكُّن، وإن لم يطلبْ علىٰ الأصحِّ. فإنْ لم يفعلْ، ضَمِنَ.

---

(١) في المطبوع: « استنبطوه ».

(٢) في المطبوع: « لم يؤدّ ».

الثاني(١): أنها أمانةٌ، فلا يضمنُ إلَّا عند التقصير، وأسبابُ التقصيرِ تسعةٌ:

أحدُها: أن يودعها المودع عند غيرِهِ؛ بلا عُذرٍ؛ من غيرِ إذن المالك، فيضمنُ، سواء [أودع] عند عبدِهِ، وزوجتِهِ، وابنه، أو أجنبيٍّ. والكلامُ في تضمين المالكِ المودع الثاني قد سبق في بابَي [٧٢٨ / ب] الرَّهن والغَصب.

وإنْ أودعَها عند القاضي، فوجهانِ ـ سواء كان المالكُ حاضراً أو غائباً ـ أصحُّهما عند الجمهور: يضمنُ. فإنْ جَوَّزنا الدفعَ إلىٰ القاضي، لم يجبْ عليه القَبولُ إنْ كان المالكُ حاضراً، والدفعُ إليه(٢) متيسّراً، وإن لم يكن كذٰلك، لزمَهُ القَبُولُ علىٰ الأَصحِّ؛ لأنه نائبُ الغائبين.

وإذا حمل الغاصِبُ المغصوبَ إلىٰ القاضي، ففي وجوب القَبُول الوجهانِ؛ لٰكن هٰذا أولىٰ بالمنعِ؛ ليبقىٰ مضموناً للمالكِ.

ومَنْ عليه دَينٌ لو حمله [إلىٰ] القاضي، نُظِرَ:

إنْ كان بحيثُ لا يجب علىٰ المالك قَبُولُهُ، فالقاضي أَوْلىٰ، وإلَّا، فالوجهانِ(٣)، وأولىٰ بالمنع، وهو الأصحُ؛ لأن الدَّيْنَ في الذمة لا يتعرَّض للتلف، وإذا تعيّن، تعرض له.

وجميعُ ما ذكرناه هو فيما إذا استحفظَ غيره، وأزال يده ونظره عن الوديعة. أَمَّا إذا استعان به في حملها إلىٰ الحِرْز، فلا بأس، كما لو استعان في سَقْيِ البهيمةِ وعَلَفِها. قال القَفَّالُ: وكذا لو كانت خِزَانتُهُ(٤) وخزَانةُ ابنهِ واحدة، فدفَعها إلىٰ ابنه؛ ليضَعَها في الخِزانة.

وذكرَ الإمامُ(٥) أن المودع إذا أرادَ الخروجَ لحاجاته، فاستحفظ مَنْ يثق به من مُتَّصليه، وكان يلاحظ المخزن في عوداته، فلا بأس. وإنْ فَوَّض الحفظَ إلىٰ

---

(١) في المطبوع: « الحكم الثاني ».
(٢) في المطبوع: « عليه ».
(٣) في المطبوع: « فوجهان ».
(٤) **الخِزَانة**: بكسر الخاءِ: الموضع الذي يخزن فيه (النجم الوهَّاج: ٦ / ٣٥٠).
(٥) هو إمامُ الحرمين، أبو المعالي الجويني.

بعضهم، ولم يلاحظِ الوديعةَ [أصلاً] ففيه تَرَدُّدٌ. وإنْ كان المخزنُ خارجاً عن داره التي يأوي إليها، وكان لا يلاحِظُهُ؛ فالظاهِرُ: تضمينُهُ.

فَرْعٌ: هـٰذا الذي ذكرناه، إذا لم يكنْ عُذْرٌ، فإنْ كانَ؛ بأَنْ أرادَ سفَراً، فينبغي أَنْ يَرُدَّها إلىٰ مالِكها، أو وكيلِهِ، فإنْ تعذَّرَ وصولُهُ إليهما، دفعها إلىٰ القاضي، وعليه قَبُولُها. فإنْ لم يجدْ قاضياً، دفعها إلىٰ أَمِينٍ، ولا يكلفُ تأخيرَ السفَر. فإنْ ترك هـٰذا الترتيبَ فدفَعها إلىٰ الحاكِم، أو أَمِين ـ مع إمكان الدفع إلىٰ المالكِ أو وكيله ـ ضَمِنَ، ويجيءُ في الحاكم[1] الخلافُ السابق.

وإنْ دفعَ إلىٰ أمينٍ مع القُدرة علىٰ الحاكم، ضَمِنَ علىٰ المذهب.

ولو دَفَنَ الوديعة عند سفرِهِ، ضمنَ إنْ دَفَنَها في غيرِ حِرْزٍ[2]، أو في حِرْزٍ ولم يُعْلِمْ بها أَميناً، أو أعلَمهُ حيثُ لا يجوزُ الإيداعُ عند الأَمين، أو حيثُ يجوزُ، إلَّا أَنَّ الذي أَعْلَمَهُ لا يسكنُ الموضِعَ؛ فإنْ سَكَنَهُ، لم يضمنْ علىٰ الأصحِّ. كذا فَصَّلهُ الجمهور. وجعلَ الإمامُ في معنىٰ السُّكْنَىٰ؛ أَنْ يراقِبَها من الجوانب، أو من فوقِ مراقبةِ الحارس. وقيل: إنَّ الإعلامَ كالإيداع، سواءٌ سكَن الموضِع، أَمْ لا. ونقل صاحبُ « المُعْتَمَدِ »[3] وغيرُهُ وجْهين، في أَنَّ سبيلَ هـٰذا الإعلام سبيلُ الإشهاد، أم الائتمان؟ أصحُّهما: الثاني. فعلىٰ الأولِ: لا بُدَّ من إعلامِ رَجُلَين، أو رجلٍ وامرأتين. وكما يجوز الإيداع بعذرِ السفر كما تبيَّن، فكذا سائر الأعذار، كما إذا وقع في البُقعة حريقٌ، أو نهبٌ، أو غارة، أو خاف الغَرَقَ، وليكن في معناها[4] إذا أشرفَ الحِرْزُ علىٰ الخَراب ولم يجدْ حِرْزاً ينقلها إليه.

السبب الثاني: السفَرُ بها، فإذا أودع حاضراً، لم يجز أَنْ يسافر [٧٢٩ / أ] بها، فإنْ فعل، ضَمِنَ. وقيل: لا يضمنُ إذا كان الطريقُ آمناً، أو سافر في البحرِ، والغالبُ فيه السلامةُ، والصحيحُ: الأولُ.

ولو سافر بها لعُذْرٍ؛ بأَنْ جَلا أهلُ البلد، أو وقعَ حريقٌ، أو غارةٌ، فلا ضمانَ،

---

(١) في المطبوع: « هـٰذا » بدل: « الحاكم »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٢٩٤).
(٢) في المطبوع: « حرزه ».
(٣) هو أبو بكر، محمد بن أحمد الشاشي، صاحبُ « المُسْتَظْهِري ». سلفت ترجمته.
(٤) في (ظ) زيادة: « ما ».

بشرطِ أَنْ يَعْجزَ عن رَدِّها إلىٰ المالكِ ووكيلِهِ، والحاكِمِ، وعن إيداعِ أمينٍ، ويلزمُهُ السفرُ بها في هـٰذه الحالة، وإِلاَّ، فهو مُضَيِّعٌ.

ولو عزمَ علىٰ السفر في وقت السلامةِ، وعَجَزَ عن المالكِ ووكيلِهِ، والحاكمِ، والأمينِ، فسافر بها، لم يَضْمَنْ علىٰ الأصحِّ عند الجمهور؛ لأَنْ لا ينقطعَ عن مَصَالحه وينفِّرَ الناسَ عن قَبُول الودائِع.

وشرطُ الجَوازِ؛ أَنَ يكونَ الطريقُ آمناً، وإِلاَّ، فيضمن، وهـٰذا ظاهر في مسألة الوجهين. فأَمَّا عند الحريق ونحوِهِ، فكان يجوزُ أَنْ يقالَ: إِذا كان احتمالُ الهلاكِ في الحَضَرِ أقربَ منه في السفر، فله السفرُ بها. قال في «الرَّقم»[١]: وإذا كان الطريقُ آمناً، فَحَدَثَ خوفٌ، أقامَ. ولو هجم قُطَّاعُ الطريقِ، فألقىٰ المالَ في مَضِيْعَةٍ[٢]؛ إِخْفَاءً له، فَضَاعَ، ضَمِنَ.

فَرْعٌ: إذا أَودعَ مسافراً، فسافرَ بالوديعة، أو مُنْتَجِعاً[٣]، فانْتَجَعَ بها، فلا ضَمَانَ؛ لأَنَّ المالكَ رضيَ حين أَوْدَعَهُ.

السببُ الثالثُ: تَرْكُ الإيصاءِ، فإذا مرضَ المودع مرضاً مَخوفاً، أو حبس ليقتل[٤]، لزمه أَنْ يوصيَ بها. فإِنْ سكت عنها، ضَمِنَ، لأنه عَرَّضها للفوات؛ إِذِ الوارثُ يعتمد ظاهر اليد ويدَّعيها لنفسه. والمرادُ بالوصيَّةِ: الإِعلامُ، والأمر بالردِّ من غيرِ أَنْ يخرجَها من يده، وهو مُخَيَّرٌ في هـٰذه الحالة بينَ الإِيداع، والاقتصار علىٰ الإِعلامِ، والأمر بالردِّ. ثم يشترطُ في الوصية بها أمورٌ.

أحدُها: أَنْ يَعْجزَ عن الردِّ إلىٰ المالك أو وكيلِهِ، وحينئذٍ يودعُ عند الحاكم أو يوصِي إليه. فإِن عَجَزَ، فيودعُ عند أمينٍ، أَوْ يُوصي إليه. كذا رتَّبَ الجمهورُ، كما إذا أراد السفرَ. وفي «التَّهْذِيْبِ»: أَنه يكفيهِ الوصيةُ، وإِنْ أمكنَ الردُّ إلىٰ المالك؛ لأنه لا يَدري متَىٰ يموتُ.

---

(١) **صاحبُ الرقم**: هو أبو الحَسَن ابنُ الشيخ أبي عاصم العَبَّاديّ. سلفت ترجمته.

(٢) **مَضيعة**: وزان: معيشة، ومَسْلَمة: المفازة المنقطعة. وقال ابن جنيٍّ: الموضع الذي يضيع فيه الإنسان (المصباح: ض ي ع).

(٣) قال في المصباح: «انتجع القومُ: إذا ذهبوا لطلب الكلأ في موضعه».

(٤) في المطبوع: «للقتل».

الثاني: أَنْ يوصِيَ إلىٰ أمينٍ. فإِنْ[1] أوصَىٰ إلىٰ فاسِقٍ، كان كما لو لم يُوْصِ، فيضمنُ. ولا بأس بأن يوصِيَ إلىٰ بعض ورثتِهِ، وكذا الإِيداع حيثُ يجوز أن يُودِع أميناً.

الثالث: أَنْ يبيِّنَ الوديعةَ ويميزَها عن غيرها بإِشارة إليها، أو ببيانِ جنسِها وصِفَتها. فلو لم يُبَيِّنِ الجنسَ، بل قال: عندي وديعةٌ، فهو كما لو لم يُوصِ.

فَرْعٌ: لو ذكرَ الجنسَ، فقال: عندي ثوبٌ لفلانٍ، نُظِرَ:

إِنْ لم يوجَدْ في تركته ثوبٌ، فهل يضمنُ؟ وجهانِ. أصحُّهما عند جماهير الأصحابِ: يضمنُ؛ لتقصيرِه في البيانِ، فيضارِبُ صاحب الوديعة بقيمتها مع الغُرَماء.

وإِنْ وجد في تركته أثواب، ضَمِنَ قطعاً؛ لأنه إذا لم يميزْ، فكأنه خلط الوديعةَ. وإِنْ وجدَ ثوبٌ واحدٌ، ضَمِنَ أيضاً علىٰ الأصحِّ، ولا يدفع إليه الثوب الموجود. وقيل: يتعيَّنُ الثوبُ الموجود، وبه قطع البَغَوِّي والمُتَوَلِّي.

وفي أصل المسألة وجه: أنه إنما يضمنُ إذا قال: عندي ثوبٌ لفلانٍ وذكر معه ما يقتضي الضمانَ. وأَمَّا إذا اقتصرَ عليه، فلا ضمانَ.

فَرْعٌ: قال الإمامُ: إذا لم يُوصِ أَصلاً، فادَّعىٰ صاحبُ الوديعة أنه قصرَ، وقالت[2] الورثةُ: لعلَّها تلفت [٧٢٩ / ب] قبل أَنْ ينسبَ إلىٰ التقصيرِ، فالظاهرُ براءةُ الذمةِ.

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناه إذا تمكَّن من الإِيداع، أو الوصيةِ، فإِنْ لم يتمكَّنْ، بأَنْ قُتِلَ غِيَلَةً، أو مات فجأة، فلا ضمانَ.

فَرْعٌ: إذا مات، ولم يذكرْ أَنَّ عنده وديعةً، فوُجِدَ في تركته كيسٌ مختوم، أو غيرُ مختومٍ، مكتوبٌ عليه: وديعةُ فلان، أو وُجِدَ في جَريدتِهِ: لفلانٍ عندي كذا وديعة، لم يلزم الورثة التسليم بهٰذا؛ لاحتمالِ أنه كتب هو أو غيرُه تلبيساً، أو اشترىٰ الكيَس وعليه الكتابةُ فلم يَمْحُها، أو رَدَّ الوديعةَ بعد كتابتها في الجريدة ولم يَمْحُها، وإنما

(١) في المطبوع: « فإذا ».
(٢) في المطبوع: « وقال ».

يلزمُ التسليمُ، بإقراره أو إقرار المورث، ووصيَّته[١]، أو بيِّنة.

السببُ الرابعُ: نَقْلُها، فإذا أودَعَهُ في قرية، فنقلَ الوديعةَ إلىٰ قريةٍ أُخرىٰ؛ فإنْ كان بينهما مسافةُ القَصْرِ، ضَمِنَ، وكذا إنْ كان بينهما ما يُسَمَّىٰ سَفَراً علىٰ الصحيح. وإنْ لَمْ يُسَمَّ سَفَراً، ضَمِنَ؛ إنْ كان فيها خوفٌ، أو كانتِ المنقولُ عنها أَحْرَزَ، وإلاَّ، فلا، علىٰ الأَصَحِّ. وحيث منعْنَا النَّقْلَ، فذاكَ إذا لم يكن ضرورةٌ. فإنْ وقعتْ ضرورةٌ، فكما ذكرنا في المسافرة.

وإذا أرادَ الانتقالَ بلا ضرورةٍ، فالطريقُ ما سبق فيما إذا أراد السفرَ. والنقلُ مِنْ مَحَلَّةٍ إلىٰ مَحَلَّةٍ، أو مِنْ دارٍ إلىٰ دارٍ، كالنقلِ من قريةٍ إلىٰ قريةٍ مُتَّصلتي العمارة، فإن كانت المنقولُ عنها أَحْرَزَ، ضَمِنَ، وإلاَّ، فلا.

ولو نقل من بيتٍ إلىٰ بيتٍ في دار واحدةٍ، أو خانٍ واحدٍ؛ فلا ضمانَ. وإنْ كان الأولُ أَحْرَزَ منهما، كان الثاني حِرْزاً أيضاً، قاله البغويُّ.

وجميع مَسائلِ الفصل فيما إذا أطلقَ الإيداعَ، فأَما إذا أمرَ بالحفظِ في موضع معيَّن، فسنذكره إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

السببُ الخامسُ: التقصيرُ في دَفْع المُهْلِكاتِ، فيجبُ علىٰ المودعِ دَفْعُ المهلكاتِ علىٰ المعتاد.

فلو أودَعَهُ، فله أحوال:

أحدُها: أَنْ يأمرَهُ بالعَلَف والسَّقي، فعليه رعايةُ المأمورِ. فإنِ امتنعَ حتَّىٰ مضتْ مدةٌ يموتُ مِثْلُها في مِثلِها، فإنْ ماتَتْ، ضَمِنها، وإلاَّ، فقد دخلَتْ في ضمانِهِ. وإنْ نَقَصَتْ، ضَمِنَ نَقْصَها[٢]. وتختلف المدةُ باختلافِ الحيوانات.

وإنْ ماتت قبلَ مُضِيِّ هـٰذه المدة، لم يَضْمَنْ إنْ لم يكن بها جُوعٌ وعَطَشٌ سابق. وإنْ كان وهو عالمٌ به، ضَمِنَ، وإلاَّ، فلا، علىٰ الأصح. فإن ضمناه، فيضمن الجميع، أم بالقِسط؟ وجهان، كما لو استأجرَ بهيمةً فحمَّلها أكثرَ مما شرطَ.

الثانيةُ: أَنْ ينهاهُ عن العَلَفِ والسَّقْيِ، فيعصي إنْ ضَيَّعَها؛ لِحُرْمَةِ الروح.

---

(١) في المطبوع: « ووصية ».
(٢) في المطبوع: « نِصْفها »، تحريف. انظر: (فتح العزيز: ٧ / ٣٠١).

والصحيحُ الذي قاله الجمهور؛ أنه لا ضمانَ، وضمنه الإِصْطَخْرِيُّ[١].

الثالثةُ: أَنْ لا يأمرُهُ ولا ينهاه، فيلزمُ القيامُ بهما؛ لأنه التزم حِفظَها. ثم الكلامُ في أمرين:

أَحدُهما: المودَعُ لا يلزمُهُ العلفُ من ماله، فإِنْ دفع إليه المالكُ عَلَفَها، فذاك. ولو قال: اعْلِفْها من مالك، فهو كقوله: اقْضِ ديني. والأصحُّ الرجوعُ عليه. فإِنْ لم يذكرْ شيئاً، راجعَ المالكَ أو وكيلَه ليستردَّها، أو يُعطيَ عَلَفَها. فإِنْ لم يَظْفَرْ بهما، رفعَ الأَمر إلىٰ الحاكم؛ ليقترضَ عليه، أو يبيعَ جزءاً منها، أو يؤجِّرَها ويصرفَ الأجرةَ في مُؤنتها. والقولُ فيه وفي تفاريعه، كما سبق في هرَبِ الجَمَّالِ، وعَلَفِ الضالَةِ، ونفقة اللَّقِيط، ونحوِها [٧٣٠ / أ].

الأَمْرُ الثاني: إنْ عَلَفَها وسَقَاها في داره، أو إِصْطَبلِهِ[٢]، حيثُ تُعلفُ وتُسقىٰ دوابُّهُ، فقد وفىٰ بالحفظ. وإنْ أخرجها مِنَ الموضع، فإِنْ كان يفعلُ كذٰلك مع دوابِّه؛ لِضيقٍ، وغيرِهِ، فلا ضمانَ. وإِنْ كان لِيَسْقِيَ دوابَّه فيه، فقد قال الشافعيُّ رضي ٱلله عنه في « المختصر »: وإِنْ أخرجَها إلىٰ غيرِ داره، وهو يَسْقي في داره، ضَمِنَ.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ بظاهره، وأطلقَ وجوبَ الضمانِ.

وقالت طائفةٌ: هـٰذا إذا كان الموضُع أَحْرَزَ. فإِنْ تساوَيا، فلا ضمانَ.

وقال أبو إِسحاقَ[٣]، وآخرونَ: هـٰذا إذا كان في الإِخراج خوفٌ. فإِنْ لم يكن، لم يضمَنْ؛ لاطّرادِ العادةِ، وهـٰذا هو الأصحُّ.

ثم إنْ تَوَلَّىٰ السقيَ والعلفَ بنفسه ـ أو أمرَ به صاحبَهُ وغُلاَمه وهو حاضِرٌ لم تَزُلْ يدُهُ ـ فذاكَ، وإنْ بعثَها علىٰ يد صاحبه لِسَقْيِها[٤]، أو أمرهُ بعلفها، وأخرجها من يده، فإِن لم يكن صاحبه[٥] أميناً، ضَمِنَ، وإِلاَّ، فلا، علىٰ الأصحِّ؛ للعادة. قال في « الوسيط »: والوجهانِ فيمنْ يتولَّىٰ بنفسه في العادة، فأَمَّا غيرُهُ، فلا يضمنُ قطعاً.

---

(١) هو أبو سعيد، الحَسَن بن أحمد الإصطخريُّ. سلفت ترجمته.

(٢) في (ظ): « في دارٍ أو إصطبل ».

(٣) هو المَرْوَزيُّ، إبراهيم بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٤) في المطبوع: « ليسقيها ».

(٥) في المطبوع: « صاحبها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٠٣).

فَرْعٌ: إذا كان النهيُ عن العَلفِ، لِعِلَّةٍ تقتضيه، كالقُوْلَنْجِ[(١)]، فعلفَها قبل زوالِ العِلَّةِ فماتت، ضَمِنَ

فَرْعٌ: العبد المودع[(٢)]، كالبهيمةِ في الأحوال المذكورةِ. ولو أَودعه نخيلاً، فوجهانِ. أحدُهما: سَقْيُها كَسَقْيِ الدابةِ. والثاني: لا يضمنُ بترك السَّقْيِ إذا لم يأمرْهُ به.

فَرْعٌ: ثيابُ الصوفِ التي يُفسدها الدودُ، يجبُ علىٰ المودَع نَشْرُها وتعريضُها للريح؛ بل يَلْزَمُهُ لُبْسُها إذا لم يندفعْ إلاَّ بأَنْ تُلْبَسَ وتَعْبَقَ بها رائحةُ الآدميِّ، فإنْ لم يَفْعَلْ، ففسدَتْ ضَمِنَ، سواءٌ أمره المالكُ أو سكَت. فإنْ نهاه عنه، فامتنعَ حتَّىٰ فسدَتْ، كُرِهَ، ولا يضمنُ. وأشار في « التتمة » إلىٰ أنه يجيء فيه وجهُ الإِصْطَخْرِيِّ.

ولو كان الثوبُ في صندوقٍ مُقْفَلٍ، ففتحَ القُفْلَ؛ ليخرجَه وينشرَهُ، قال البغويُّ: لا يضمنُ علىٰ الأصحِّ. هـٰذا كُلُّهُ إذا علمَ المودَع. فإنْ لم يعلْم؛ بأن كان في صندوقٍ، أو كيسٍ مشدودٍ، ولم يُعلمْهُ المالكُ، فلا ضمانَ.

السببُ السادسُ: الانتفاعُ؛ فالتعدِّي باستعمالِ الوديعةِ والانتفاعِ بها، كَلُبْسِ الثوبِ، ورُكُوبِ الدابَّة، خيانةٌ مضمنةٌ. فإنْ كان هناك عذْرٌ؛ بأن لبسَ لدفعِ الدودِ كما سبق، أو ركبَ الدابةَ حيثُ يجوز إخراجُها للسَّقي وكانتْ لا تَنقادُ إلاَّ بالركوبِ، فلا ضمانَ. وإنِ انقادتْ من غيرِ ركوبٍ، فركبَ، ضَمِنَ.

ولو أخذَ الدراهمَ ليصرفها إلىٰ حاجته، أو الثوبَ ليلبَسَهُ، أو أخرجَ الدابةَ ليركَبَها، ثم لم يستعملْ، ضَمِنَ؛ لأنَّ الإخراجَ ـ علىٰ هـٰذا القصدِ ـ خيانةٌ.

ولو نوىٰ الأخَذ لنفسه، فلم يأخذْ، لم يضمنْ علىٰ الصحيح وقولِ الأكثرين، وضمنهُ ابْنُ سُرَيْجٍ. ويجري الخلافُ، فيما لو نوىٰ أَنْ لا يردَّ الوديعَةَ بعد طلب المالك. وقيل: يضمنُ هنا قطعاً؛ لأنه يصيرُ ممسكاً لنفسه، قاله القاضي أبو حامد، والماوَرْدِيُّ.

---

(١) **القُوْلَنْج**: مرضٌ مِعَويٌّ مؤلمٌ، يصعبُ معه خروجُ البراز والريح، وسببه التهاب القولون (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٩٧).

(٢) في المطبوع: « المودوع ».

ويجري الوجهانِ، فيما إذا كان الثوبُ في صُندوق غير مُقْفَلٍ فرفع رأسه، ليأخذَ الثوبَ، ويَلْبَسَهُ، ثم بَدا له [٧٣٠ / ب].

ولو كان الصندوقُ مُقْفلاً، والكيسُ مختوماً، ففتح القُفْلَ، وفَضَّ الخَتْمَ، ولم يأخذ ما فيه، فوجهانِ. أحدُهما: لا يضمنُ ما فيه، وإنما يضمنُ الخَتْمَ الذي تصرّف فيه. وأصحُّهما: يضمنُ ما فيه؛ لأنه هَتَكَ الحِرْزَ. وعلىٰ هـٰذا: ففي ضمانِ الكيسِ والصندوِق وجهان؛ لأنه لم يقصدِ الخيانةَ في الظَّرْفِ.

ولو خَرَّقَ الكيسَ [نُظِرَ: إنْ كان الخَرْقُ][(١)] تحتَ موضعِ الختم، فهو كَفَضِّ الختم. وإنْ كاق فَوْقَهُ، لم يضمَنْ إلاَّ نُقصانَ الخرقِ.

ولو أودعهُ شيئاً مدفوناً فَـنَبَشهُ، فهو كَفَضِّ الختم. ولا يلتحقُ بالفَضِّ، وفتح القُفْلِ حَلُّ الخَيطِ الذي يشدُّ به رأس الكيس، أو رِزْمَةُ الثياب؛ لأنَّ القصدَ منه المنعُ من الانتشارِ، لا أَنْ يكون مكتوماً عنه.

وعن « الحاوي » وجهانِ، فيما إِذا كانت عنده دراهمُ فَوَزَنَها أَوْ عَدَّها[(٢)]، أو ثيابٌ فَذَرَعَها؛ ليعرفَ طُولها، أنه هل يضمنُ ؟ ويشبه أَنْ يجيءَ هـٰذا الخلافُ في حَلِّ الشَّدِّ.

قلتُ: ليس هو مثله. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا صارتِ الوديعةُ مضمونةً علىٰ المودَع بانتفاع، أو إخراجٍ من الحِرْزِ، أو غيرِهما من وجُوه التقصيرِ، ثم ترك الخيانةَ، وردَّ الوديعةَ إلىٰ مكانها، لم يَبْرَأْ ولم تَعُدْ أمانَـتُهُ. فلو رَدَّها إلىٰ المالكِ ثم أودَعه ثانياً، فلا شَكَّ في عَوْدِ أمانته. فلو لم يَرُدَّها؛ بل أحدثَ له المالك استئماناً فقال: أذنتُ لك في حفظها، أو أَوْدَعْتُكَهَا، أو استأمنتكَ، أو أبرأتكَ مِنَ الضمان، فوجهانِ. ويجوز أَنْ يقالَ: قولانِ. أصحُّهما: يصيرُ أميناً ويبرأُ.

ولو قال في الابتداءِ: أودعتُكَ، فإِنْ خُنْتَ ثم تركتَ الخيانةَ، عُدْتَ أميناً لي، فخانَ، ثم ترك الخيانَة، قال المُتَوَلِّي: لا يعودُ أميناً بلا خلاف؛ لأنه إسقاط ما لم يَجِبْ، وتعليق للوديعة.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « أودعها » بدل: « أو عدَّها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٠٥).

فَرْعٌ: قال: خُذْ هـٰذا[١] وديعةً يوماً، وغيرَ وديعةٍ يوماً؛ فهو وديعةٌ أبداً.

ولو قال: وديعة يوماً، وعاريَّة يوماً، فهو وديعةٌ في اليوم الأول، وعاريَّةٌ في اليوم الثاني، ثم لا تعود وديعةً أبداً، حكاه الرُّوْيانِيُّ[٢] في كتابه «التجربة»[٣] عن اتفاق الأصحاب.

فَصْلٌ: إذا خَلَطَ الوديعةَ بمالِ نفسِهِ، وفقد التمييزَ، ضَمِنَ، وإنْ خَلَطها بمالٍ آخَرَ للمالكِ، ضَمِنَ أيضاً علىٰ الأصحّ؛ لأنه خيانةٌ.

ولو أوْدَعَه دراهمَ فأنفق منها [درهماً] ثم رَدَّ مِثْلَهُ إلىٰ موضعه، لا يبرأ مِنْ ضمانه، ولا يملكه المالك إلَّا بالدفع إليه. ثم إن كان المردود غيرَ متميّز عن الباقي، صار الجميع مضموناً؛ لِخَلْطِهِ الودِيعة بمالِ نفسِه؛ فإنْ تَمَيَّزَ، فالباقي غيرُ مضمونٍ، وإن لم ينفقِ الدرهمَ المأخوذ، وردَّه بعينه، لم يبرأْ من ضمان ذٰلك الدرهمِ، ولا يصيرُ الباقي مضموناً عليه إن تميَّزَ ذٰلك الدرهمُ عن غيره، وإلَّا، فوجهانِ. ويقال: قولانِ. أحدُهما: يصيرُ الباقي مضموناً؛ لِخَلْطِهِ المضمونَ بغيره. وأصحُّهما: لا؛ لأن هـٰذا الخَلْطَ كان حاصلاً قبلَ الأخذِ. فعلىٰ هـٰذا: لو كانت الجملةُ عَشَرَةً، فَتلفَتْ، لم يلزمْهُ إلَّا درهمٌ، ولو تَلِفَتْ خمسةٌ، لزمَهُ نصفُ درهم. هـٰذا كُلُّه إذا لم يكن علىٰ الدراهم خَتْمٌ، ولا قُفْلٌ، أو كان وقلنا: مُجَرَّدُ الفتح والفَضِّ لا يقتضي الضمانَ. أَمَّا إذا قلنا: يقتضيه، وهو الأصحُّ، فبالفَضّ والفتحِ [٧٣١ / أ] يضمنُ الجميعَ.

فَرْعٌ: إذا أتلف بعضَ الوديعة، ولم يكنْ له اتصالٌ بالباقي، كأَحَدِ الثوبين، لم يضمنْ إلَّا المُتْلَفَ. وإنْ كان له اتصالٌ، كتحريق الثوبِ، وقَطْعِ طَرَفِ العبدِ، والبهيمةِ، نُظِرَ:

إنْ كان عامداً[٤]، فهو جانٍ علىٰ الكُلِّ، فيضمن الجميع. وإن كان مخطئاً، ضَمِنَ المُتْلَفَ، ولا يضمنُ الباقي علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في المطبوع: «هـٰذه».
(٢) هو أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوْيانيُّ. سلفت ترجمته.
(٣) في المطبوع: «البحر»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٠٦).
(٤) في المطبوع: «عاملاً»، تحريف. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٠٦).

السببُ السابعُ: المُخَالَـفَةُ في الحِفظ. فإذا أمره بحفظها علىٰ وجهٍ مخصوصٍ، فَعَدَلَ إلىٰ وجهٍ آخَرَ، وتَلِفَتْ، فإنْ كان التَّلَفُ بسبب الجهةِ المعدولِ إليها، ضَمِنَ، وكانت المخالفةُ تقصيراً. وإنْ تلفتْ بسببِ آخَرَ، فلا ضَمَانَ.

هٰذه جملةُ السَّببِ، ولتفصيلها صُوَرٌ:

إحداها: أَوْدَعَه مالاً في صُندوق وقال: لا تَرْقُدْ، فَرَقَدَ عليه، نُظِرَ:

إنْ تلفَ[1] بالرُّقود؛ بأَنِ انكسرَ رأسُ الصُّندوق بثِقَلِهِ، أو تَلِفَ ما فيه، ضَمِنَ، وإلَّا، فإنْ كان في بيتٍ محرزٍ، أو في صحراءَ، فأخذه لِصٌّ، فلا ضمانَ علىٰ الصحيح؛ لأنه زاده خيراً[2].

وإنْ كان في صحراءَ وأَخَذَهُ لِصٌّ من جانبِ الصُّندوق، ضَمِنَ علىٰ الأَصَحِّ. وإنما يظهرُ هٰذا، إذا سرقَ من جانبٍ لو لم يَرْقُدْ عليه لرقدَ هناك، وقد تعرَّضَ بعضُهم لهٰذا القيد.

ولو قال: لا تُقْفِلْ عليه، فأقفلَ، أو لا تُقْفِلْ إلَّا قُفْلاً، فَأَقْفَلَ قُفْلينِ، أو لا تُغْلِقْ باب البيت، فأغلَقَهُ، فلا ضمانَ علىٰ الصحيح. ولو أمره بدفنها في بيته وقال: لا تَبْنِ، فبنىٰ، فهو كما لو قال: لا تَرْقُدْ عليه، فَرَقَدَ.

ثم هو عندَ الاستردادِ مَنْقُوض[3] غير مغروم علىٰ المالك، كما لو نقلَ الوديعةَ عند الضرورةِ، لا يرجعُ بالأُجرة علىٰ المالك؛ لأَنه متطوعٌ، نَصَّ عليه في « عُيُونِ المسائِلِ »[4].

الثانيةُ[5]: أَوْدَعَهُ دراهَم أو غيرَها وقال: ارْبُطْها في كُمِّكَ، فأمسَكَها، نَقَلَ

---

(١) في المطبوع: « خالف »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧/ ٣٠٧).

(٢) في (فتح العزيز: ٧/ ٣٠٨): « وقوله في الكتاب: فقد زاد خيراً »، في بعض النسخ: « فقد زاد حرزاً، وهو لفظ الشافعي رضي ٱلله عنه ».

(٣) في (ظ، س)، والمطبوع: « منقوص »، المثبت من (فتح العزيز: ٧/ ٣٠٨).

(٤) هو: عيون المسائل في نصوص الشافعي، لأبي بكر، أحمد بن الحُسَين الفارسي المتوفىٰ في حدود سنة (٣٥٠). انظر: (الخزائن السنيَّة ص: ٧٥)، و(طبقات ابن هداية ٱلله ص: ٧٥ ـ ٧٦).

(٥) في المطبوع: « الصورة الثانية ».

المُزنيُّ: أنه لا ضمان. ونقل الرَّبيعُ[١]: أنه يضمن. وللأصحاب ثلاثةُ طرق.

أحدها: إطلاقُ قولَين.

والثاني: أنه إن لم يَرْبُطْهَا في الكُمّ، واقتصر على الإمساكِ، ضَمِنَ. وإنْ أمسكَ باليد بعد الرَّبْطِ، لم يَضْمَنْ.

والثالث: وهو أصحُّها: إنْ تَلِفَتْ بأخذِ غاصبٍ، فلا ضمانَ؛ لأَنَّ اليدَ أَحْرَزُ بالنسبة إليه. وإنْ سقطت؛ بنومٍ، أو نِسيان، ضَمِنَ؛ لأَنَّها لو كانت مربوطةً، لم تَضِعْ بهٰذا السبب، فالتلفْ حصل بالمخالفة. ولفظ النصِّ في « عيونِ المسائِلِ » مصرِّحٌ بهٰذا التفصيل. ولو لم يَرْبُطْهَا في الكُمِّ وجعلها في جيبه، لم يَضْمَنْ؛ لأَنه أَحْرَزُ، إلاَّ إذا كان واسعاً غير مَزْرُورٍ. وفي وجه ضعيف: يضمنُ، وبالعكس يضمنُ قطعاً.

أَمَّا إذا امتثلَ فَرَبَطَها في كُمِّهِ، فلا يكلَّفُ معه الإمساكَ باليد. ثم يُنْظَرُ:

إنْ جَعَلَ الخيطَ الرابطَ خارجَ الكُمِّ، فأخذها الطَّرَّارُ[٢]، ضَمِنَ؛ لأنَّ فيه إظهارَ الوديعة، وتنبيهَ الطَّرَّارِ؛ لأنه أسهلُ عليه في قَطْعِهِ وَحَلِّهِ. وإنْ ضاع بالاسترسالِ وانحلال العُقْدِة، لم يَضْمَنْ إذا كان قد احتاط في الرَّبْطِ؛ لأَنها إذا انحلَّت بقيتِ الدراهُم في الكُمِّ. وإنْ جَعَلَ الخيطَ الرابطَ داخلَ الكُمِّ، انعكسَ الحُكْمُ. فإنْ أخذها الطَّرَّارُ، لم يَضْمَنْ. وإنْ ضاعت بالاسترسال، ضمنَ؛ لأَنَّ العُقدة إذا انحلَّت تناثرتِ الدراهمُ، هٰكذا قاله الأصحابُ، وهو مُشكلٌ؛ [٧٣١ / ب] لأَنَّ المأمورَ به مطلقُ الرَّبْطِ. فإذا أتىٰ به، وجب أَنْ لا ينظرَ إلىٰ جهات التَّلَفِ، بخلافِ ما إذا عَدَلَ عن المأمور بهِ إلىٰ غيرِهِ، فَحَصَلَ به التَّلَفُ.

فَرْعٌ: لو أودَعَهُ دراهَم في سُوق أو طريقٍ، ولم يَقُلْ: ارْبِطْهَا في كُمِّكَ، ولا أَمْسِكْهَا في يدك، فربطها في الكُمّ، وأَمسكها باليد، فقد بالغَ في الحفظ. وكذا لو جعلها في جَيْبه وهو ضَيِّقٌ، أو واسعٌ مَزْرُورٌ. فإنْ كان واسعاً غيرَ مَزْرُور، ضَمِنَ؛

---

(١) **الرَّبِيْعُ**: هو ابن سليمان المُرَاديُّ. قال المصنفُ في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٥٧): « واعلمْ أنَّ الربيعَ حيثُ أُطلق في كتب المذهب، المرادُ به: المراديُّ، وإذا أرادواالجيزيَّ: قيَّدوه بالجيزيِّ ».

(٢) **الطَّرَّارُ**: هو الذي يقطعُ النفقاتِ، ويأُخذها علىٰ غفلةٍ من أهلها (المصباح: ط ر ر)، وجاء في (المعجم الوسيط: ٢ / ٥٧٤): « الطَّرَّارُ: النَّشَّالُ يَشُقُّ ثوبَ الرجلِ، ويَسُلُّ ما فيه ».

لِسُهولَةِ تناوُلِها باليد. ولو أَمسكها بيده ولم يَرْبُطْها، لم يَضْمَنْ إِنْ تَلِفَتْ بأخْذِ غاصبٍ، ويضمنُ إِنْ تَلِفَتْ بغفلة، أو نوم. ولو رَبَطَها ولم يُمْسِكْها بيده، فقياسُ ما سبق أَنْ ينظرَ إِلىٰ كيفيَّة الرَّبط، وجِهة التَّلفِ.

ولو وضعها في الكُمِّ ولم يَرْبطْها، فسقطتْ؛ فإن كانت خفيفةً لا[١] يشعر بها، ضَمِنَ؛ لتفريطه في الإِحْرَاز. وإِنْ كانت ثقيلةً يشعرُ بها، لم يَضْمَنْ، ذكره في « المهذب ». وقياسُ هٰذا، يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كُلِّها. ولو وضعها في كَوْرِ عِمامتِهِ، ولم يَشُدَّ، ضَمِنَ.

فَرْعٌ: أودَعَهُ في سوقٍ، وقال: احْفَظْها في بيتكَ، فينبغي أَنْ يَمْضِيَ إِلىٰ بيته ويحفظَها فيه. فإِنْ أَخَّر من غيرِ عُذر، ضَمِنَ. وإِنْ أودَعَهُ في البيت وقال: احْفَظْها في البيت، فربطها في الكُمِّ، وخرج بها، صارت مضمونةً عليه. وكذا لو لم يخرجْ بها وربطها في الكُمِّ مع إمكان إِحرازها في الصندوق ونحوه. وإِنْ كان ذٰلك لِقُفْلٍ تعذَّر فتحُهُ ونحوه، لم يَضْمَنْ.

قال في « المُعْتَمَدِ »[٢]: وإِنْ شَدَّها في عَضُدِهِ، وخرجَ بها؛ فإِنْ كان الشَّدُّ مما يلي الأَضلاعَ، لم يَضْمَنْ؛ لأنه أَحْرَزُ من البيت، وإِنْ كان من الجانب الآخَر، ضَمِنَ؛ لأن البيتَ أَحْرَزُ منه. وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال: احْفَظْها في البيتِ، إشعارٌ بأنه لو أودعه في البيت ولم يقل شيئاً، يجوزُ له أَنْ يخرجَ بها مربوطةً، ويشبه أَنْ يكون الرجوعُ إِلىٰ العادة.

الصورةُ الثالثةُ: إذا عَيَّنَ للوديعة مكاناً فقال: احْفَظْها في هٰذا البيت، أو في هٰذه الدار، فإِمَّا أَنْ يقتصرَ عليه، وإما أن ينهاهُ مع ذٰلك عن النَّقْلِ؛ فإِنِ اقتصَر عليه، فنقلَها إِلىٰ ما دونه في الحِرْزِ، ضَمِنَ علىٰ الصحيح، وإن كانَ المنقولُ إِليه حِرْزاً لمثلها. وإِنْ نقلها إِلىٰ بيتٍ مِثْلِ الأول، لم يَضْمَنْ، إِلاَّ أَنْ يتلفَ بسبب النقل؛ كانهدامِ البيت المنقول إِليه، فيضمنُ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بالمخالفة. والسرقةُ من المنقولِ إِليه كالانهدامِ، قاله البَغَوِيُّ والمُتَوَلِّي. وفي كلام الغزالي ما يقتضي إلحاقَ السرقة والغَصْبِ بالموت، وكذا صرَّحَ به بعضُهم. وإِنْ نهاه فقال: احفظْ في هٰذا

---

(١) في (ظ): « ولا ».

(٢) **المعتمد**: لأبي بكر، محمد بن أحمد الشاشي، صاحب « المُسْتَظْهِري ». سلفت ترجمته.

البيتِ ولا تنقلْها، فإنْ نقلها مِنْ غير ضرورة، ضَمِنَ؛ لصريح المخالفةِ مِنْ غيرِ حاجةٍ، سواءٌ كان المنقولُ إليه أَحْرَزَ، أو لم [يكن].

قال الإصْطَخْرِيُّ[1]: إنْ كان أَحْرَزَ من الأول، أو مثلَه، لم يَضْمَنْ، والصحيحُ: الأولُ.

وإنْ نَقَلَ لضرورةِ غارةٍ أو غَرَقٍ [٧٣٢ / أ]، أو حَريقٍ، أو غلبةِ لُصُوص، لم يَضْمَنْ، وإذا[2] كان المنقولُ إليه حِرْزاً لمثلها. ولا بأسَ بكونِهِ دونَ الأولِ إذا لم يَجد أَحْرَزَ منه. ولو ترك النقلَ والحالةُ هذه، ضَمِنَ على الأصح؛ لأنَّ الظاهِرَ أنه أراد بالنهي تحصيلَ الاحتياط. ولو قال: لا تنقُلْها وإنْ حدثتْ ضرورةٌ؛ فإنْ لم يَنْقُلْها، لم يَضْمَنْ على الصحيح، كما لو قال: أَتْلِفْ مالي، فأَتلفهُ، لا يَضْمَنْ، وإنْ نَقَلَ، لم يَضْمَنْ على الأصحّ؛ لأنه قَصَدَ الصيانَة. وحيثُ قلنا: لا يجوزُ النقلُ إلَّا لضرورةٍ، فاختلفا في وُقُوعها، فإنْ عرفَ هناك ما يَدَّعيه المودَع، صُدِّقَ بيمينه، وإلَّا، طُولِبَ بالبيِّنَة، فإنْ لم تكن بَـيِّنةٌ، صُدِّقَ المالكُ بيمينه. وحكى أبو الفَرَجِ الزَّازُ[3] وجهاً؛ أَنَّ ظاهر الحالِ يُغنيه عن اليمين. ثم ذكر الأئمةُ أن جميع هذا فيما إذا كان البيتُ أو الدارُ المعيَّنة للمودَع. أما إذا كان للمالِكِ، فليس للمودَع إخراجُها من مِلْكِهِ بحال، إلَّا أَنْ تقعَ ضرورةٌ.

الصورةُ الرابعةُ: إذا نقلها مِنْ ظَرْفٍ[4] إلى ظَرْفٍ، كَخَريطةٍ[5] إلى خريطةٍ، وصُندوق إلى صُندوق، فالمتلخّص من كلام الأصحابِ ـ على اضطرابه ـ أنه إنْ لَمْ يَجْرِ فتحُ قُفْلٍ، ولا فَضُّ خَتْمٍ، ولا خلط، ولم يعَيِّنِ المالكُ ظَرْفاً، فلا ضمانَ بمجرَّد[6] النقلِ، سواء كانت الصناديقُ للمودَعِ أو للمالِك.

[وإذا كانت للمالك] فحصولها في يد المودَع قد يكون بجهة كونِها وديعةً أيضاً. إمَّا فارغةً، وإما مشغولةً بالوديعة، وقد تكون بجهة العاريَّة. وإن جرى شيءٌ

---

(١) **الإصطخريُّ**: هو أبو سعيدٍ، الحسن بن أحمد الإِصطخري. سلفت ترجمته.
(٢) في المطبوع: « وإنْ ».
(٣) هو أبو الفَرَجِ، عبد الرحمـٰن بن أحمد السَّرَخْسِيُّ. سلفت ترجمته.
(٤) **الظَّرْفُ**: الوِعاءُ (المصباح: ظ ر ف).
(٥) **الخريطة**: شِبْهُ كيس، يُشْرَجُ من أَديمٍ وخِرَقٍ (المصباح: خ ر ط).
(٦) في المطبوع: « لمجرَّد ».

من ذلك . فالفَصْدُ ، والفتحُ ، والخلطُ ، سبقَ أنها مُضمِّنة .

وإن عيَّنَ ظَرْفاً ، نُظِرَ :

إنْ كانتِ الظروفُ للمالِك ، فوجهانِ[1] . إحداهما[2] : يَضْمَنُ واصحُّهما : لا ؛ لأنهما وديعتانِ ، وليس فيه إلاَّ حِفْظُ أحدِهما في حِرْزٍ والأخرى في آخرَ . فعلىٰ هذا : إنْ نقل إلىٰ ما دون الأول ، ضَمِنَ ، وإلاَّ ، فلا . وإنْ كانتِ الظروفُ للمودَع ، فهي كالبيوتِ بلا خلاف .

الصورةُ الخامسةُ: قال : احفظْ وديعتي في هٰذا البيت ، ولا تُدْخِلْ عليها[3] أحداً ، أو لا تَسْتَعِنْ علىٰ حِفظها بالحارسين ، فخالفَ ؛ فإنْ حَصَلَ التلَفُ بسبب المخالفة ؛ بأنْ سرقَها الذين أَدْخَلهمْ ، أو الحارسون ، ضَمِنَ . وإنْ سَرَقَ غيرُهم ، أو وقعَ حريقٌ ، فلا ضمانَ .

السادسةُ[4]: أَوْدَعَهُ خاتَماً وقال : اجْعَلْهُ في خِنْصِرِكَ[5] ، فجعله في بِنْصِرِهِ[6] ، فهو أَحْرَزُ ، لٰكن لو انكسرَ ، لِغلظَها ، أو جعلَهُ في الأَنْمُلَةِ[7] العُليا ، ضَمِنَ .

وإنْ قال : اجعله في البِنْصِرِ ، فجعله في الخِنْصِر ، فإن كان لا ينتهي إلىٰ أصلِ البِنْصِرِ ، فالذي فَعَلهُ أَحْرَزُ ، فلا ضمانَ . وإنْ كان ينتهي إليه ، ضَمِنَ .

وإنْ أَوْدَعَهُ الخاتِمَ ولم يَقُلْ شيئاً ، فإنْ جعله في غير الخِنْصِرِ ، لم يَضْمَنْ ، إلاَّ أَنَّ غيرَ الخِنْصِر في حَقِّ المرأة كالخِنْصِرِ .

وإنْ جعله في الخِنْصِر ؛ ففيه احتمالانِ عن القاضي حُسَيْنٍ ، وغيرِهِ .

أحدُهما: يَضْمَنُ ؛ لأنه استعمالٌ .

---

(١) في (ظ ، س) : « وجهان » .

(٢) في المطبوع : « أحدهما » .

(٣) في المطبوع : « إليها » ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٧ / ٣١١) .

(٤) في المطبوع : « الصورة السادسة » .

(٥) **الخِنْصِر** : الإصبعُ الصغرىٰ (المعجم الوسيط : ١ / ٢٦٨) .

(٦) **البِنْصِرُ** : الإصبعُ بين الوسطىٰ والخنصر (المعجم الوسيط : ١ / ٧٣) .

(٧) **الأَنامِلُ**: أطرافُ الأصابع ، وقال المرزوقي في « شرح الفصيح : « وربما سميت الأصابعُ أَنامل » . وعن أَبي عَمْرٍو الشيباني أنه قال : « لكل إصبع ثلاث أنملات » . انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٦٥٤) ، و(المصباح : ن م ل) .

والثاني: إنْ قَصَدَ الحفظَ، لم يَضْمَنْ. وإنْ قَصَدَ الاستعمالَ، ضَمِنَ.

وفي « الرَّقم » للعَبَّادِيِّ[١]: [٧٣٢ / ب] أنه إنْ جَعَلَ فَصَّه[٢] إلىٰ ظَهْر الكَفِّ، ضَمِنَ. وإلاَّ، فلا.

قلتُ: المختارُ أنه يَضْمَنُ مُطلقاً، إلاَّ إذا قَصَدَ الحفظَ. **واللهُ أعلمُ**.

السابعةُ[٣]: أودعهُ، وقال: لا تُخْبِرْ بها، فخالَفَ، فَسَرَقها مَنْ أَخبرهُ، أو مَنْ أَخْبرهُ مَنْ أَخْبَره، ضَمِنَ.

ولو تلفتْ بسبب آخر، لم يَضْمَنْ. وقال العَبَّادِيُّ: لو سأله رجل[٤]: هل عندك لفلان وديعةٌ ؟ فأخبره، ضَمِنَ؛ لأَنَّ كَتْمَها مِنْ حِفْظِها.

السبب الثامن: التضييعُ؛ لأَنَّ المودَع [مأمورٌ] بحفظها في حِرْزِ مِثْلِها، وبالتحرُّزِ عن أسباب التلَف. فلو أَخَّرَ إحرازَها مع التمكُّن، أو جعلها في مَضْيَعة[٥] أو في غيرِ حِرْزِ مِثْلِها، ضَمِنَ.

ولو جعلها في أَحْرَزَ مِنْ حِرْزِ مثلِها، ثم نقلها إلىٰ حِرْزِ مثلها، فلا ضمانَ. ثم هنا صُوَرٌ:

الأُولىٰ[٦]: إذا أَعْلَمَ بالوديعةِ مَنْ يصادرُ المالك ويأخذ أموالَه، ضَمِنها بخلاف ما إذا أَعلمه غيرُ المودَع؛ لأنه لم يلتزمِ الحفظَ. ولو أعلمَ المودَعُ اللصوصَ بالوديعة، فسرقوها؛ إنْ عَيَّنَ الموضع، ضَمِنَ، وإلاَّ، فلا. كذا فَصَّلَهُ البغَوِيُّ.

الثانيةُ[٧]: ضيعَ بالنسيانِ، ضَمِنَ علىٰ الأصحّ، ويؤيده نَصُّ الشافعي، رضي اللهُ عنهُ في « عُيون المسائِلِ »[٨]؛ أنه لو أودعَهُ إناءً مِنْ قواريرَ، فأخذه المودَع

---

(١) هو أبو الحسن ابن الشيخ أبي عاصم العَبَّادي. سلفت ترجمته.
(٢) الفَصُّ: ما يركَّبُ في الخاتم من الحجارة الكريمة وغيرها (المعجم الوسيط: ٢ / ٧١٦).
(٣) في المطبوع: « الصورة السابعة ».
(٤) في المطبوع زيادة: « فقال ».
(٥) في المطبوع: « مضيعها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣١٣).
(٦) في المطبوع: « الصورة الأولىٰ ».
(٧) في المطبوع: « الصورة الثانية ».
(٨) هو: « عيون المسائل في نصوص الشافعي » لأبي بكر أحمد بن الحُسين الفارسي.

بيده، لِيُحْرِزَهُ في منزله، فأصابه شيءٌ مِنْ غيرِ فعلهِ، فانكَسَرَ، لم يَضْمَنْ. ولو أصابَهُ بفعلِهِ مُخطئاً أو عامداً قبل أن يصلَ إلىٰ البيت أو بعدما وصَلَهُ، فهو ضامِن. والخطأُ والنسيانُ يجريان مجرىً واحداً، ولأنهم قالوا: لو انتفع بوديعةٍ، ثم ادَّعَىٰ غلطاً، وقال: ظَنَنْـتُهُ مِلكي، لا يُصَدَّقُ، مع أنه احتمال قريب، فَدَلَّ علىٰ أَنَّ الغلطَ لا يدفعُ الضمانَ.

الثالثةُ[1]: إذا أخذ الظالِمُ الوديعةَ قهراً، فلا ضمانَ علىٰ المودَع، كما لو سُرقتْ منه. وإن أكرهه حتَّىٰ يسلِّمَها بنفسه، فللمالك مطالبةُ الظالِم بالضَّمان، ولا رجوعَ له إذا غَرِمَ، وله أيضاً مطالبة المودَع علىٰ الأصح، ثم يرجعُ علىٰ الظالم، وهما كالوجهين في أن المُكْرَهَ علىٰ إتلافِ مالِ الغير، هل يطالَبُ ؟ ومهما طالبه الظالمُ بالوديعة، لزمه دَفْعُهُ بالإنكار، والإخفاءِ، والامتناع ما قَدَرَ. فإنْ تركَ الدفعَ مع القُدرة، ضَمِنَ.

وإنْ أنكرَ فحلَّفه، جاز [له] أَنْ يحلفَ لمصلحةِ حفظِ الوديعةِ، ثم تلزمُهُ الكفارةُ علىٰ المذهب. وإنْ أكرهَهُ علىٰ الحَلِفِ بطلاقٍ، أو عِتَاقٍ، فحاصلُهُ التخييرُ بين الحَلِفِ وبين الاعترافِ والتسليم؛ فإنِ اعترفَ وسَلَّم، ضَمِنَ علىٰ المذهب؛ لأنه فَدَىٰ زوجتَه بالوديعة. وإنْ حلَف بالطلاقِ، طلقت زوجته علىٰ المذهب؛ لأنه فَدَىٰ الوديعة بزوجته.

السببُ التاسعُ: الجُحودُ. فإذا قال المودَعُ: لا وديعةَ لأَحدٍ عندي، إمَّا ابتداءً، وإمَّا جواباً لسؤالِ غيرِ المالك، فلا ضمانَ، سواءٌ جرىٰ ذٰلك في حضرَةِ[2] المالكِ أو في غَيبته؛ لأنَّ إخفاءَها أبلغُ في حفظها. وإنْ طلبها المالكُ فجحدَها، فهو خائِن ضامِن. وإنْ لم يَطْلُبْها؛ بل قال: لي عندكَ وديعةٌ [٧٣٣ / أ]، فسكتَ، لم يَضْمَنْ. وإنْ أنكرَ لم يَضْمَنْ أيضاً علىٰ الأصح؛ لأنه قد يكون في الإخفاء غَرَضٌ صحيح، بخلاف ما بعد الطَّلب. فلو جَحَدَ، ثم قال: كنتُ غلطتُ أو نسيتُ، لم يبرأْ إلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ المالكُ.

فَرْعٌ: مَنْ أنكرَ وديعةً ادُّعِيَتْ، صُدِّق بيمينه. فلو أقام المُدَّعي بينةً بالإيداع، أو

---

(١) في المطبوع: « الصورة الثالثة ».

(٢) في المطبوع: « بحضرة » بدل: « في حضرة ».

اعترف بها المدَّعىٰ عليه، طُولب بها. فإن ادَّعَىٰ رَدَّها، أو تَلَفَها قَبْلَ الجحود أو بعده، نُظِرَ في صيغة جحُوده: فإنْ أنكر أصلَ الإيداع، لم تُقْبَلْ دعواه الرَّدَّ؛ لتناقُضِ كلامِه، وظُهور خيانته. وأمَّا في دعوىٰ التَّلَف، فيصدَّق؛ لكنَّه كالغاصب فَيَضْمَنُ. وهل يتمكَّن مِنْ تحليفِ المالكِ ؟ وهل تُسْمعُ بَـيِّنتُهُ علىٰ ما يدَّعيه من الرَّدِّ أو التَّلَف ؟ وجهان. أصحُّهما: نعم؛ لاحتمال أنه نسيَ فصارَ كمن ادَّعَىٰ وقال: لا بَـيِّنَة [لي]، ثم جاء بِبَـيِّنةٍ تُسْمَعُ.

فعلىٰ هٰذا: إنْ[1] قامت بينةٌ بالردِّ أو الهلاك قبل الجُحود، سقطتِ المطالبةُ. وإن قامت بالهلاك بعد الجُحود، ضمن؛ لخيانَتِهِ. وقد حَكَينا في ألفاظ المُرَابحة إذا قال: اشتريتُ بمئةٍ، ثم قال: بمئةٍ وخمسينَ؛ أَنَّ الأصحابَ فَرَّقوا بين أَنْ لا يذكُرَ وجهاً محتملاً في الغلط، وبين أَنْ يذكُرَهُ، ولم يتعرَّضوا لمثله هنا، والتسوية بينهما مُتَّجهة.

وإن كانتْ صيغةُ جُحوده: لا يلزمُني تسليم شيء إليك، أو مالَكَ عندي وديعةٌ، أو شيء، صُدِّقَ في دعوىٰ الردِّ والتلَفِ؛ لأنها لا تناقِضُ كلامَه الأولَ. فإنِ اعترفَ بأنه كان باقياً يوم الجحود، لم يصدَّقْ في دعوىٰ الردِّ إلَّا بِبَيِّنةٍ. وإنِ ادَّعَىٰ الهلاكَ، فكالغاصب إذا ادَّعاه. والمذهبُ أنه يُصَدَّقُ بيمينهِ ويضمنُ.

الحكمُ الثالثُ: مِنْ أَحكام الوديعةِ: رَدُّها عند بقائها، فإذا كانت الوديعةُ [باقيةً لزم المودَعَ رَدُّها] إذا طلبها المالكُ، وليس المرادُ أنه يجب عليه مباشرةُ الردِّ، وتحمُّلُ مؤنته؛ بل ذٰلك علىٰ المالك، وإنما علىٰ المودَع رفعُ اليدِ، والتخليةُ بين المالكِ ومالِهِ، فإنْ أَخَّرَ مِنْ غير عُذر، دخلت الوديعةُ في ضمانه. وإنْ كان هناك عذْرٌ يَعْسُرُ قَطْعُهُ؛ بأن طالبه في جُنح الليلِ والوديعةُ في خِزَانةٍ، لا يتأتَّىٰ فتحُ بابها في الوقت، أو كان مشغولاً بصلاةٍ، أو قضاء الحاجة، أو في حَمَّام، أو علىٰ طعامٍ فأخّر حتَّىٰ يَفْرُغَ، أو كانَ ملازِماً لغريم يخاف هَرَبَهُ، أو كان المطرُ واقعاً، والوديعةُ في البيت فأخَّر حتَّىٰ ينقطعَ، ويرجعَ إلىٰ البيت، وما أشبه ذٰلك، فله التأخيرُ قطعاً. فلو تلفتِ الوديعةُ في تلك الحال، فقطع المُتَوَلِّي بأنه لا ضمانَ؛ لعدم تقصيره، وهٰذا مُقتضىٰ كلام البَغَوِيِّ أيضاً. ولفظُ الغزاليِّ في « الوسيط » يشعر بتفصيلٍ، وهو أنه إن

---

(١) في المطبوع: « لو ».



كان التأخيرُ لتعذُّر الوصولِ إلىٰ الوديعة، فلا ضمانَ. وإنْ كان لِعُسْرٍ يَلْحَقُهُ، أو غَرَضٍ يَفُوتُهُ، ضَمِنَ.

قلتُ: الرَّاجحُ أَنه لا يَضْمَنُ مُطلقاً، وبه صرَّح[1] كثيرون. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قال المودَعُ: لا أَرُدُّ حَتَّىٰ تُشْهِدَ أَنَّكَ قَبَضْتَها، فهل له ذٰلك ؟ فيه[2] ثلاثةُ أوجُه سبق ذكرها في « كتاب الوَكالة »، ووجهٌ رابع؛ أنه [٧٣٣ / ب] إِنْ كان المالكُ أشهدَ بالوديعةِ عند دَفْعِها، فله ذلكَ، وإِلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: يُشترطُ كونُ المردودِ عليه أهلاً للقَبْض. فلو حُجِرَ عليه؛ بِسَفَهٍ، أو كان نائماً فوضعها في يده، لم يجز.

فَرْعٌ: أَوْدَعَهُ جماعةٌ مالاً، وذكروا[3] أنه مُشْتَرَكٌ بينهم، ثم جاء بعضُهم يطلبُهُ، لم يكنْ للمودَع القسمةُ، ولا تسليمُ الجميع؛ بل يرفعُ الأمر إلىٰ الحاكم؛ ليقسمَهُ، ويدفعَ إليه نصيبَهُ.

فَرْعٌ: قال له: رُدَّها علىٰ فلانٍ وكِيلي، فطلبَ الوكيل، فلمَ يُردَّ، فهو كما لو طلب المالك فلم يُرَدَّ؛ لٰكن له التأخيرُ؛ ليشهدَ المدفوع إليه علىٰ القبضِ؛ لأنه لو أنكرَ، صُدِّق بيمينه.

وإِنْ لمْ يَطْلُبِ الوكيل، فإِنْ لم يتمكَّنْ مِنَ الردِّ، لم تَصِرْ مضمونةً، وإِلاَّ، فوجهانِ؛ لأنه لَمَّا أمره بالدفعِ إلىٰ وكيله، عَزَلَهُ، فيصيرُ ما في يده كالأمانةِ الشرعيةِ، مثل الثوبِ تُطيرهُ الريحُ إلىٰ داره. وفيها وجهانِ.

أحدُهما: تمتدُّ إلىٰ المطالبة.

وأصحُّهما: تنتهي بالتمكُّن من الردِّ.

قال ابْنُ كَجٍّ[4]: ويجري الوجهان فيمن وَجَدَ ضالة، وهو يعرفُ مالِكها.

---

(١) في المطبوع: « وصَرَّح به » بدل: « وبه صَرَّح ».

(٢) في المطبوع: « فله ».

(٣) في المطبوع: « وذكر »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣١٦).

(٤) هو أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كَجٍّ. سلفت ترجمته.

وذكر إمامُ الحَرَمَيْنِ في « الأساليب »[١] أنه لو قال: رُدَّ الوديعةَ علىٰ مَنْ قَدَرْتَ عليه من وكلائي[٢] ولا تؤخِّر، فَقَدَرَ علىٰ الرَّدِّ علىٰ بعضهم، وأَخَّر ليردَّ علىٰ غيره، فهو ضامن عاصٍ بالتأخير، وأنه لو لم يقل: « ولا تؤخِّرْ » يضمنُ بالتأخير، وفي العصيان وجهان. وأَنه لو قال: رُدَّها علىٰ مَنْ شئتَ منهم، فلم يَرُدَّ علىٰ واحدٍ؛ ليَرُدَّ علىٰ آخَر، لا يعصي، وفي الضمانِ وجهانِ.

فَرْعٌ: هل يجبُ علىٰ المودَع الإشهادُ عند الدفع إلىٰ الوكيل ؟ وجهانِ جاريانِ فيما لو دفع إليه مالاً ابتداءً وأمره بإيداعه، أصحُّهما عند البَغَويِّ: يجبُ، كما لو أمره بقضاء دَيْنِهِ يلزمُهُ الإشهادُ، وأصحُّهما عند الغَزَاليِّ: لا؛ لأَنَّ قولَ المودَع مقبولٌ في الردِّ والتَّلف، فلا يُغني الإشهادُ؛ لأن الودائعَ حَقُّها الإخفاءُ، بخلافِ قضاء الدَّين. فإذا قلنا: يجبُ، فالحكمُ كما ذكرناه في « كتاب الوكالة »: أنه إنْ دفعَ في غَيْبَةِ الموكل من غير إشهادٍ، ضَمِنَ. وإنْ دفعَ بحضرته، لم يَضْمَنْ علىٰ الأصَحِّ.

فَصْلٌ: طالبهُ المالكُ بردِّها، فادَّعَىٰ التلفَ بسبب خفيٍّ، كالسرقة، صُدِّقَ بيمينه. وإنِ ادَّعاه بسبب ظاهرٍ، كالحريقِ، والغارةِ، والسَّيلِ، فإنْ لم يُعْرَفُ ما ادَّعاه بتلك البُقعة، لم يُقبلْ قولُه في الهلاك به. وإنْ عُرِفَ بالمشاهدَة، أو الاستفاضةِ، نُظِرَ:

إنْ عرف عُمومه، صُدِّق بلا يمين. وإن لم يعرفُ عُمومه، واحتملَ أنه لم يُصِبِ الوديعة، صدِّق باليمين. وإن لم يذكرْ سببَ التلف، صدِّق بيمينه، ولا يكلَّف بيان سببه. وإذا نكل المودَع عن اليمين، حلف المالكُ علىٰ نفي العلم بالتَّلَف واستحقَّ. وعَدَّ المُتَوَلِّي موتَ الحيوان، والغصبَ من الأسباب الظاهرة. وفي « التهذيب » إلحاقُ الغصب بالسرقة[٣]، وهو الأقربُ.

فَصْلٌ: إذا ادَّعَىٰ رَدَّ الوديعةِ علىٰ الذي ائتمنه، وهو المالكُ، صُدِّقَ بيمينه. فإن

---

(١) الأساليب: قال الدكتور عبد العظيم الديب ـ طيب الله ثراه ـ في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب: ١٢ / ١٦٢): « لمَّا نعثر له علىٰ أثر للآن »، وسُمِّي بذلك لأن أبا المعالي الجويني « كُلَّما انتقل من قضية خلافية إلىٰ أخرىٰ، قال: أُسلوب آخَرُ ».

(٢) في المطبوع زيادة: « هـٰؤلاء »، لم ترد في (فتح العزيز: ٧ / ٣١٧).

(٣) في المطبوع: « والسرقة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣١٨).

مات قبل الحَلِفِ، ناب عنه وارثُهُ، وانقطعتِ المطالبةُ بِحَلِفِهِ. [٧٣٤ / أ] وإنِ ادَّعَىٰ الرَّدَّ علىٰ غير مَنِ ائتمنه، لم يقبلْ إلَّا ببيِّنة. وتفصيلُهُ بصُوَرٍ:

إحداها: إذا مات المالكُ، لزم المودَعَ الرَّدُّ علىٰ ورثته. حتَّىٰ لو تَلِفَ في يده بعد التمكُّنِ من الرَّدِّ، ضَمِنَ علىٰ الأصح. فإنْ لم يجدِ الورثةَ، رَدَّ إلىٰ الحاكمِ. وقَيَّدَ في « العُدَّةِ »[1] هـٰذا الجوابَ بما إذا لم تعلم الورثةُ بالوديعةِ، أَمَّا إذا علموا، فلا يجبُ الرَّدُّ إلَّا بعد طلبهم.

ولو طالبَهُ الوارثُ فقال: رَدَدْتُهُ علىٰ المالكِ، أو تلِفَ في يدي في حياته، صُدِّقَ بيمينه.

وإنْ قال: رددتُهُ عليك، فأنكرَ، فالمصدَّقُ الوارِثُ. وإنْ قال: تلف في يدي قبل تمكُّني مِنَ الرَّدِّ، فهل المصدَّقُ الوارثُ كدعوىٰ الرَّدِّ ؟ أم المودَع؛ لأَنَّ الأصلَ براءَتُهُ ؟ وجهانِ.

قلتُ: ينبغي أن يكون الثاني أَصحَّ. **واللهُ أعلمُ.**

الثانية[2]: مات المودَعُ، فعلىٰ وارثِهِ رَدُّها. فإنْ تلفت في يده بعد التمكُّن، ضَمِنَ علىٰ الأَصحِّ. فإن كان المالكُ غائباً، سلَّمها إلىٰ الحاكم. فلو تنازَعَا، فقال وارثُ المودَع: رَدَّ عليك مُوَرِّثي، أو تلفت في يدهِ، قال المُتَوَلِّي: لم يُقْبَلْ إلَّا ببيِّنة. وقال البَغَوِيُّ: يصدَّقُ بيمينه، وهو الوجهُ؛ لأَنَّ الأصلَ عَدَمُ حُصُولِها في يده.

ولو قال: رَدَدْتُها عليك، فالمصدَّقُ المالكُ. ولو قال: تلفتْ في يدي قبل التمكُّن، فعلىٰ الوجهين.

الثالثةُ[3]: [لو][4] قال من طَيَّرَتِ الريحُ ثوباً إلىٰ داره: رددت علىٰ المالكِ، وادعاه الملتقط، لم يُصَدَّقا[5] إلَّا ببيِّنة.

---

(١) المراد بالعدة هنا: عُدَّة أبي المكارم الروياني، ابن أُخت صاحب « البحر ». انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).

(٢) في المطبوع: « الصورة الثانية ».

(٣) في المطبوع: « الصورة الثالثة ».

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٥) في المطبوع: « لم يصدَّقْ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣١٩).

الرابعةُ[(١)]: إذا أراد المودَعُ سفراً، فأودَعها أميناً، فادَّعىٰ الأَمينُ تَلَفَها، صُدِّقَ. وإنِ ادَّعَىٰ الردَّ علىٰ المالك، لم يُقْبَلْ؛ لأنه لم يأتمنْهُ.

وإنِ ادَّعَىٰ الردَّ علىٰ المودَع، صدِّق؛ لأَنه أمينُهُ. كذا ذكره الغزاليُّ والمُتَوَلِّي، وهـٰذا ذهابٌ إلىٰ أَنَّ للمودَع إذا عاد من السفر أن يستردَّها، وبه صرح العَبَّاديُّ وغيرُهُ. وحُكي عن الإمام: أَنَّ اللائقَ بمذهب الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ، مَنْعُهُ من الاسترداد، بخلافِ المودعِ يسترد من الغاصب علىٰ وجه؛ لأَنه من الحفظ المأمور به.

ولو كان المالكُ عَيَّنَ أميناً، فقال: إذا سافَرْتَ فاجعلْها عند فلان، ففعل، فالحكمُ بالعكس؛ إنِ ادَّعَىٰ الرَّدَّ علىٰ المالكِ، صُدِّقَ. وإنِ ادَّعاهُ علىٰ المودعِ الأَولِ، لم يصدَّقْ.

الخامسةُ[(٢)]: قال المودَعُ للمالك: أودعتها عند وكيلِكَ فلانٍ بأمركَ، فللمالِكِ أحوالٌ:

أَحدُها: ينكر الإِذْنَ، فيصدَّقُ بيمينه. فإِذا حَلَفَ، نُظِرَ:

إِنْ كان فلانٌ مُقِرّاً بالقبضِ، والوديعةُ باقيةٌ، رَدَّها علىٰ المالك. فإِنْ غاب المدفوعُ إليه، فللمالك تغريمُ المودَع. فإِذا قدم، أخذها وردَّها علىٰ المالك، واستردَّ البَدَل. وإِنْ كانت تالفةً، فللمالك تغريمُ أيهما[(٣)] شاءَ، وليس لمن غرم الرجوع علىٰ صاحبه؛ لزعمه أَنَّ المالكَ ظالم بما أخذ. وإِنْ كان فلانٌ منكراً، صُدِّقَ بيمينه، واختصّ الغُرْمُ بالمودع.

الثانيةُ[(٤)]: يعترف بالإِذن، وينكرُ الدفع، فوجهانِ. أحدُهما: يصدَّقُ المودَع، وتجعل دعوىٰ الرَّدِّ علىٰ وكيل المالك، كدعواه علىٰ المالك. وأصحُّهما: تصديق المالكِ؛ لأنه يدعي الرَّدَّ علىٰ مَنْ لم يأتمنه. ولو وافق فلانٌ المودع، وقال: تلفتْ في يدي، لم يقبل قولُه علىٰ المالك؛ بل يحلفُ [٧٣٤ / ب] المالكُ: ويغرمُ المودَعُ.

---

(١) في المطبوع: « الصورة الرابعة ».

(٢) في المطبوع: « الصورة الخامسة ».

(٣) في المطبوع: « أيهم ».

(٤) في المطبوع: « الحالة الثانية ».

الثالثةُ[١]: يعترفُ بالإذنِ والدفع معاً؛ لكنَّه يقولُ: لم تشهدْ، والمدفوعُ إليه منكِرٌ، فيبنىٰ علىٰ وجوب الإشهاد علىٰ الإيداع. فإنْ لم نوجِبْهُ، فليس له تغريمُهُ. وإنْ أَوْجَبْناه، فعلىٰ الخلاف السابق في الوَكالة في نظير هـٰذه الصورة.

ولو اتفقوا جميعاً علىٰ الدفع إلىٰ الأَمين، وادَّعَىٰ الأمينُ رَدَّها علىٰ المالك، أو تَلَفَها في يده، صُدِّقَ بيمينه. هـٰذا إذا عيَّن المالكُ الأَمينَ، أَمَّا لو قال: أَوْدِعْها أَميناً، ولم يُعَيِّنْهُ، فادَّعَىٰ الأمينُ التلفَ، صُدِّقَ. وإن ادَّعَىٰ الردَّ علىٰ المالك، فالمصدَّقُ المالك؛ لأنه لم يأتمنه، كذا ذكروه. ولو قيل: أَمِينُ أَمِيْنِهِ أَمِينهُ، كما تقول ـ علىٰ رأي ـ: وَكيلُ وَكِيْلهِ[٢] وَكِيلُهُ، لم يبعد.

قلتُ: بل هو بعيدٌ، والفَرْقُ ظاهرٌ. **واللهُ أعلمُ**[٣].

فَصْلٌ: في يده مالٌ، جاء رجلان ادَّعَىٰ كُلٌّ أنه مُودِعُهُ، فجوابُهُ يفرض بِصِيَغٍ.

إحداها: أَنْ يكذِّبَهما ويقول: المالُ لي، فيحلفُ لكلٍّ؛ أَنه لا يلزمُهُ تسليمُه إليه.

الثانيةُ[٤]: أَنْ يُقِرَّ لأحدِهما بعينه، فيعطاهُ، وهل يحلفُ للآخَر؟ يبنىٰ علىٰ أنه لو أَقَرَّ لزيدٍ بشيء، ثم أَقَرَّ به لِعَمْرٍو، هل يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إنْ قلنا: لا، فلا. وإن قلنا: [نعم]، عُرضتِ اليمينُ [عليه]؛ فإِنْ حَلَفَ، سقطتْ دعوىٰ الآخَر. وإِنْ نَكَلَ، حَلف الآخَرُ. ثم هل يوقَفُ المالُ بينهما إلىٰ أَنْ يَصْطَلحا، أم يقسمُ بينهما، كما لو أقرَّ لهما، أم يَغْرَمُ المُدَّعَىٰ عليه القيمةَ له؟ فيه ثلاثةُ أوجُه عن ابْنِ سُرَيْجٍ، قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: المذهبُ هو الثالثُ.

الثالثةُ[٥]: قال: هو لكما، فهو كَمَالٍ في يد شخصَين يَتَداعَيَانِهِ. فإِنْ حَلَفَ أحدُهما، قُضِيَ له، ولا خُصُومةَ للآخر مع المودَع؛ لِنُكُوله. وإِنْ نَكَلا أو حَلَفَا،

(١) في المطبوع: « الحالة الثالثة ».
(٢) في المطبوع: « وكيل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٢٠).
(٣) قوله: « واللهُ أعلم » ساقط من المطبوع.
(٤) في المطبوع: « الصيغة الثانية ».
(٥) في المطبوع: « الصيغة الثالثة ».

جُعِلَ بينهما، وحُكْمُ كُلِّ واحد منهما في النصفِ الآخرِ كالحُكْمِ في الجميع في حَقِّ غيرِ المقرِّ له، وقد بيَّـنَّاهُ.

الرابعةُ[1]: قال: هو لأَحدِكما وقَدْ نسيتُ عينَهُ، فإن ضمنا المودَع بالنسيان، فهو ضامِن، وإلاَّ، نُظِرَ:

إن صدَّقاه، فلا خُصومَة لهما معه، وإنما الخصومةُ بينهما. فإنِ اصطلحا علىٰ[2] شيء، فذاك، وإلاَّ، فيجعل المال كأنه في أيديهما يتداعَيَانِهِ، هـٰذا هو الصحيحُ. وقيل: هو كَمَالٍ في يدِ ثالثٍ يتداعَيَانه[3]؛ لأنه لم يثبتْ لأحدِهما يدٌ. فعلىٰ الأول: لو أقام كُلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً، أو حَلَفا أو نَكَلا، فهو بينهما.

وإنْ أقامَ أحدُهما بيِّنةً، أو حَلَفَ، ونَكَلَ صاحبُهُ، قُضي له.

وعلىٰ الثاني: لو أقامَ كُلٌّ بيِّنةً، فعلىٰ الخلافِ في تعارُض البيِّنتين.

وإنْ نَكَلاَ أو حَلَفَا، وقفَ المال بينهما. وسواء قلنا بالأولِ أم بالثاني، هل يتركُ المال في يد المدَّعَىٰ عليه إلىٰ أَنْ تنفصلَ خصومَتُهما، أم ينزعُ منه؟ فيه قولانِ. أظهرُهما: الثاني، وبه قطع البغويُّ وغيرُهُ.

قال المُتَوَلِّي: والقولانِ فيما إذا طلب أحدُهما الانتزاعَ والآخرُ التركَ، أما إذا اتَّفقا علىٰ أحدِ الأمرَين، فيتبع الحاكم رأيهما. أمَّا إذا كَذَّباه في دعوىٰ النسيانِ وادَّعيا عِلْمَهُ، فهو المصدَّقُ بيمينه، ويكفيه يمين واحدة علىٰ نفي العلم؛ لأن المُدَّعَىٰ شيء واحدٌ وهو علمُهُ [٧٣٥ / أ]. وهل للحاكم تحليفُهُ علىٰ نفي العلم إذا لَم يدَّعه الخصمان؟ وجهان.

ثم إذا حلفَ، فالحكمُ كما إذا صدَّقاه في النسيان. وقيل: ينتزعُ المالُ من يده هنا وإنْ لم ينتزعْ هناك؛ لأنه خائن عندهما بدعوىٰ النسيانِ. وإنْ نَكَلَ، رُدَّتِ اليمينُ عليهما. فإنْ نَكَلا، فالمالُ مقسوم بينهما، أو موقوفٌ حتَّىٰ يصطلحا علىٰ ما سبَقَ.

وإنْ حلفَ أحدُهما فقط، قُضِيَ له. وإنْ حَلَفَا، فقولانِ. ويقال: وجهانِ.

---

(١) في المطبوع: « الصيغة الرابعة ».
(٢) في المطبوع: « في ».
(٣) في (ظ): « تداعياه ».

أحدُهُما: يوقَفُ حتَّىٰ يصطلحا. وأظهرُهما: يقسم؛ لأنه في أيديهما. وعلىٰ هٰذا: يُغَرَّمُ القيمة وتقسم بينهما أيضاً؛ لأن كُلَّ واحدٍ منهما أثبت بيمين الرَّدِّ كُلَّ العين، ولم يأخذ إلَّا نصفَهَا. هٰذا هو الصحيح الأشهر فيما إذا نكل المودع. وقيل: لا يَغْرَمُ القيمةَ مع العين إذا حَلَفا. وقيل: لا تردُّ اليمينُ عليهما بنكوله؛ بل يُوْقَفُ؛ بناءً علىٰ أنهما لو حَلَفَا وُقِفَ المالُ بينهما، فلا معنىٰ لعرضِ اليمين.

وإذا رَدَدْنا اليمينَ، فهل يقرعُ بينهما؟ أم يبدأ الحاكم بمن رأىٰ؟ وجهانِ، أصحُّهما الثاني، حكاه السَّرْخَسِيُّ في « الأَمالي ».

وإذا حَلَفا وقسم بينهما العين والقيمة، فإنْ لم ينازعْ أحدُهما الآخَرَ، فلا كلامَ. وإنْ نازَعَهُ وأقام أحدُهما البَيِّنَة: أَنَّ جميعَ العين له، سَلَّمناها إليه، ورَدَدْنا القيمةَ إلىٰ المودع. وإن لم يكن بيِّنةٌ، ونَكَلَ صاحبُهُ عن اليمين فحلف واستحقَّ العينَ، ردَّ نصف القيمة الذي أخذه، ولا يَرُدُّ الناكل ما أخذه؛ لأنه استحقه بيمينه علىٰ المودع، ولم يعد إليه المبدل، ونُكُولُهُ كان مع صاحبه، لا مَعَ المودع. وصرح في « الوسيط »: بأنَّ الناكلَ لا يردُّ، سواء سُلِّمتِ العينُ بالبيِّنة أو باليمين.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ اثنانِ غصبَ مالٍ في يده، كُلٌّ يقولُ: غَصَبْتَهُ مني، فقال: غَصَبْتُهُ مِنْ أحدِكما، ولا أعرِفُهُ، حَلَفَ لكلٍّ منهما علىٰ البَتِّ أنه لم يَغْصِبْهُ. فإذا حلفَ لأحدِهما، تعيّنَ المغصوبُ للثاني، فلا يحلفُ له.

الخامسةُ[1]: قال: هو وديعةٌ عندي، ولا أدري أَهُوَ لكما، أَمْ لأَحدِكما، أَمْ لغيرِكما؟ وادَّعَيا عِلْمَهُ، فَحَلَفَ علىٰ نَفْي عِلْمِهِ، تُرِكَ في يده حتَّىٰ تقومَ بَيِّنَةٌ، وليس لأحدهما تحليفُ الآخَرِ؛ لأنه لم يثبتْ لواحدٍ منهما يدٌ ولا استحقاقٌ، بخلافِ الصورةِ السابقةِ.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ مَنْثُورَةٍ.

إحداها: تَعَدَّىٰ في الوديعةِ، ثم بقيتْ في يده مدةً، لَزِمَهُ أُجْرَةُ مِثْلِها.

الثانيةُ[2]: في « فتاوىٰ القَفَّال »: أنه لو ترك حمارَه في صَحْنِ خانٍ، وقال

---

(١) في المطبوع: « الحالة الخامسة ».

(٢) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

للخانِيِّ: احفَظْهُ كي لا يخرجَ، فكان الخانيُّ يَنْظُرَهُ، فخرج في بعض غَفلاتِهِ، فلا ضمانَ؛ لأنه لم يُقَصِّرْ في الحفظ المعتاد.

الثالثةُ(١): المودَعُ إذا وقع في خِزانته حريقٌ، فبادر إلىٰ نقل الأَمتعة، وقدَّمَ أمتعتَهُ علىٰ الوديعةِ، فاحترقتِ الوديعةُ، لم يَضْمَنْ، كما لو لم يكنْ فيها إلَّا ودائعُ، فأخذ في نَقْلِها، فاحترقَ ما تأخَّر نَقْلُهُ.

الرابعةُ(٢): لو ادَّعَىٰ ابنُ المالكِ موتَ أبيه، وعلم المودَعُ بذٰلك، وطلب الوديعةَ، فله تحليفُ المودَع علىٰ نفي العلم. فإِنْ نَكَلَ، حلف المُدَّعي.

الخامسةُ(٣): مات المالكُ، وطلبَ الوارثُ الوديعةَ، فامتنع المودَع؛ ليفحصَ هل في التركةِ وصيةٌ؟ فهو [٧٣٥ / ب] مُتَعَدٍّ ضامنٌ.

السادسةُ(٤): مَنْ وجد(٥) لُقَطَةً وعلم مالكهَا، فلم يُخْبِرْهُ حتَّىٰ تَلِفَتْ، ضَمِنَ. وكذا قَيِّمُ الصبيِّ والمسجدِ إذا كان في يده مالٌ فَعَزَلَ نفسَهُ ولم يخبرِ الحاكمَ حتَّىٰ تَلِفَ المالُ في يده، ضَمِنَ، وهٰذا كما قَدَّمناهُ أنَّه يجبُ الرَّدُّ عند التمكُّن أَوْ هُوَ هُوَ.

السابعةُ(٦): مِنْ صُور تَعَدِّي الأُمناءِ؛ أَنْ لا يبيعَ قَيِّمُ الصبيّ أوراقَ فِرْصَادِهِ(٧) حتَّىٰ يَمْضَي وَقْتُها، فيلزَمُهُ الضمانُ. وليس مِنَ التعدِّي أَنْ يُؤَخِّرَ؛ لتوقُّع زيادةٍ فيتفق رُخْصٌ. وكذا قَيِّم المسجدِ في أشجاره، وهٰذا شبيةٌ بتعريض الثوب الذي يُفسدهُ الدودُ للريحِ. وهٰذه المسائلُ سوىٰ الأُولىٰ في « فَتَاوىٰ القَفَّالِ ».

الثامنةُ(٨): بَعَث رسولاً إلىٰ حانوته، ودفع خاتِمَهُ معه علامةً، وقال: رُدَّهُ عَلَيَّ

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».
(٢) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».
(٣) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».
(٤) في المطبوع: « المسألة السادسة ».
(٥) في (ظ، س): « أخذ »، وجاء في نسخة بهامش (ظ): « وجد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٢٤).
(٦) في المطبوع: « المسألة السابعة ».
(٧) الفِرْصاد: بكسر الفاء وسكون الراء، وبالصاد والدال المهملتين: شجر التوت. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٨٦)، و(المصباح: ف ر ص).
(٨) في المطبوع: « المسألة الثامنة ».



إذا قَبَضْتَ المأمورَ بقبضه، فَقَبَضَهُ ولم يَرُدَّ الخاتَمَ، ووضعه في حِرْزِهِ، فلا ضمانَ، ذكره العَبَّادِيُّ في « الزِّيادات »[1]، كأنَّ المعنىٰ؛ أنه ليس عليه الرَّدُّ ولا مُؤْنته، وإِنَّما عليه[2] التخليةُ.

التاسعة[3]: في « فَتَاوىٰ » القاضي حُسَيْن؛ أَنَّ الثيابَ في مَسْلَخ الحَمّام[4] إذا سُرقتْ، والحمَّامِيُّ جالسٌ في مكانه، مستيقظٌ، فلا ضمانَ عليه. وإِنْ نامَ أو قامَ مِنْ مكانه، ولا نائبَ له هناك، ضَمِنَ. ويجبُ علىٰ الحَمَّامِيِّ [الحفظ] إذا اسْتُحْفِظَ. وإنْ لم يُسْتَحْفَظْ، حكىٰ القاضِي عن الأصحاب؛ أنه لا يجبُ عليه الحفظُ، قال: وعندي يجبُ؛ للعادة.

العاشرةُ[5]: عن بعضهم: لو أودَعَهُ قَبَالةً[6]، وقال[7]: لا تدفَعْها إلىٰ زيد حتَّىٰ يُعْطِيَك دِيناراً، فدفعها إليه قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ، فعليه قيمةُ القَبَالةِ مكتوبةً؛ الكاغِدُ[8] وأُجرةُ الوَرّاقِ[9].

قلتُ: ومِنْ مسائِل الباب: قال أصحابنا: لو أكرهَهُ علىٰ قَبول وديعةٍ وحِفْظِها، فأخذَها، لم تكنْ مضمونةً عليه، كما لو قبضها مُختاراً وأَوْلىٰ.

ولو تعيَّن عليه قَبُولُ وديعةٍ، فلم يقبلْها، وتَلِفَتْ، فهو عاصٍ، ولا ضمانَ؛ لأنه لم يلتزمِ الحِفْظَ. **واللهُ أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

---

(١) **الزيادات**: يقع في مئة جزء (الخزائن السنية ص: ٥٢).

(٢) كلمة: « عليه » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « المسألة التاسعة ».

(٤) **مَسْلَخ الحَمَّام**: هو موضع نزع الثياب فيه.

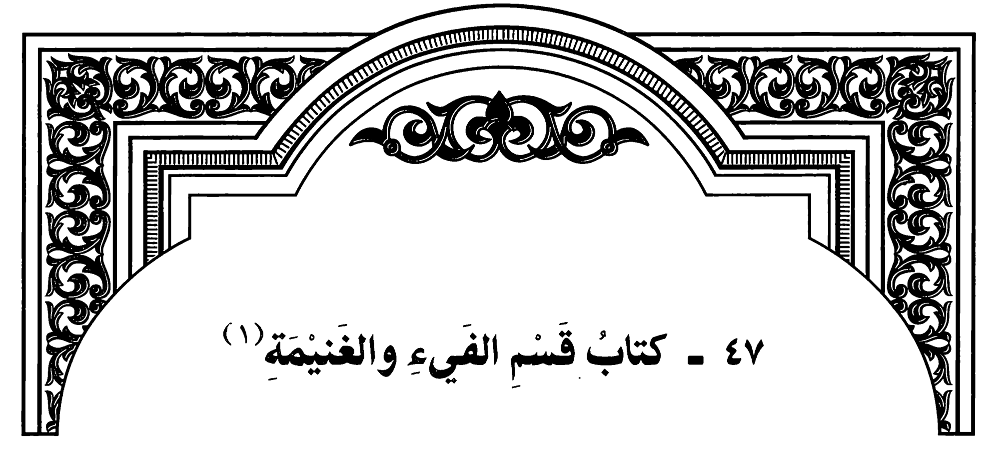
(٥) في المطبوع: « المسألة العاشرة ».

(٦) **القَبَالَةُ**: بفتح القاف: وثيقةٌ يلتزم بها الإنسانُ أداء عملٍ، أو دَيْنٍ، أو غير ذٰلك. (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٣٩)، وانظر: « المصباح: ق ب ل »، و(المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، و(النجم الوهاج: ٤ / ٣٤٣)، و(الموسوعة الفقهية: ٣٢ / ٢٤٣).

(٧) في المطبوع زيادة: « له ».

(٨) **الكاغِدُ**: القِرطاس (المعجم الوسيط: ٢ / ٨٢٢).

(٩) **الورَّاق**: الناسخ (النجم الوهاج: ٥ / ٣٥٨).



٤٧ ـ كتابُ قَسْمِ الفَيْءِ والغَنِيْمَةِ[١]

المالُ المأخوذُ من الكُفَّار، مُنقسمٌ إلىٰ ما يَحْصُلُ بغيرِ قتالٍ وإيجافِ[٢] خيل ورِكَابٍ[٣]، وإلىٰ حاصِل بذٰلك، ويُسَمَّىٰ الأولُ: فَيئاً. والثاني: غنيمةً. ثم ذكر المَسْعُودِيّ وطائفة؛ أَنَّ اسَم كُلِّ واحدٍ من المالَيْنِ يقعُ علىٰ الآخر إذا أُفردَ بالذكْرِ، فإذا جُمعَ بينهما، افترقا، كاسمَيِ الفقيرِ والمسكين.

وقال الشيخُ أبو حاتم القَزْوِيْنيّ وغيرُهُ: اسمُ الفَيْء يَشْمَلُ المالَيْنِ، واسمُ الغنيمة لا يتناولُ الأولَ. وفي لفظِ الشافعي رضي ٱلله عنه في «المختصر» ما يُشعرُ به.

وبيان قسمةِ[٤] المالَين يقع في بابين:

الأول[٥]: في الفيء.

---

(١) **القَسْمُ**: بفتح القاف: مصدر قسمتُ الشيء..

والفيء: مصدر فاء يفيء: إذا رجَعَ، ثم استعمل في المال الراجع من الكفار إلينا، وسمي الفيء بذٰلك؛ لأن ٱلله تعالىٰ خلق الدنيا وما فيها للاستعانة علىٰ طاعته، فمن خالفه فقد عصاه، وسبيله الرد إلىٰ مَنْ يطيعه، وهـٰذا المعنىٰ يشمل الغنيمة أيضاً؛ لذٰلك قيل اسم الفيء يشملها دون العكس. وقيل: يقع اسم كل منهما علىٰ الآخر، فإن جمع بينهما افترقا، كالفقير والمسكين، والمشهور تغايرهما كما ذكره المصنف.

والغنيمةُ: فعيلة بمعنىٰ مفعولة، من الغُنْم، وهو الربح، استعملت شرعاً في ربح من الكفار خاص، وسميت بذٰلك لأنها فضل وفائدة محضة. انظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٣٧٩)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٧٢٧)، و(الموسوعة الفقهية: ٣١ / ٣٠٢)، و(٣٢ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨).

(٢) **الإيجاف**: الإسراع، وقيل: الإعمال (النجم الوهاج: ٦ / ٣٨٠).

(٣) **الركابُ**: الإبل خاصة، واحدها: راحِلة من غير لفظها (النجم الوهاج: ٦ / ٣٨٠).

(٤) في المطبوع: «قيمة»، تحريف.

(٥) في المطبوع: «البابُ الأول».

فمنه ما جَلاَ عنه الكُفَّار؛ خوفاً من المسلمينَ إذا سمعوا خَبرهم، أو لِضُرٍّ أصابهم، وجِزْيةُ أهل الذمة وما صُولحَ عليه أهلُ بلدٍ من الكُفَّار، وعُشُوْرُ[1] تجاراتهم المشروطةُ عليهم إذا دخلوا دارَ الإسلام، ومالُ مَنْ مات أو قُتِلَ علىٰ الرِّدَّةِ، ومالُ مَنْ مات مِنْ أهلِ الذمةِ عندنا ولا وارثَ له، وكُلُّ ذٰلك مُخَمَّسٌ علىٰ ما سنفصِّلُهُ، إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ. هـٰذا هو المذهب. وحُكِيَ عن القَديم [٧٣٦ / أ]: أَنَّ مال المرتدِّ لا يُخَمَّسُ. فقيل: يختصُّ هـٰذا القولُ بالمرتدِّ، ويُخَمَّسُ ما سواه قطعاً؛ لأنَّ المرتدَّ يستصحب فيه[2] حكم الإسلام، كما يؤمرُ بقضاءِ الصلواتِ، وتَلْزَمُهُ الحدودُ.

وقيل: ما تركوه؛ خوفاً من المسلمين يُخَمَّسُ قطعاً، وفيما سِواهُ يَطَّرِدُ القولُ القديمُ، وبهـٰذا الطريقِ قال الأكثرونَ. ومنهم مَنْ طَرَدَ في جميع مالِ الفيءِ قولَين. الجديدُ: يُخَمَّسُ، كالغنيمةِ. والقديمُ: المنعُ؛ لأنه لم يقاتل عليه، كما لو صُولحوا علىٰ الضيافة؛ فإنه لا حَقَّ لأهلِ الخُمس في مالِ الضِّيافِة؛ بل يختصُّ به الطَّارِقُون[3].

قال البَغَويُّ: وحيث قلنا: لا يُخَمَّسُ، فَحُكْم جميع المِال حُكْم الأَخماس الأربعةِ علىٰ قولنا بالتَّخْميس، وفي مَصْرِفِها خلاف، يأتي إِنْ شَاء ٱلله تعالىٰ. قال الرُّوْيَانيُّ[4] في « الحِلْيَةِ »[5]: لو صالحونا علىٰ مالٍ عند القتال فهو غنيمةٌ.

فَصْلٌ: مالُ الفَيء يُقسمُ خمسةَ أَسهم، فأَربعةٌ يأتي بيانُ مَصْرِفها، والخُمُسُ الآخَرُ يقسمُ علىٰ خمسة أسهم متساويةٍ.

أَحَدُهـا: السهـمُ المضـاف إلـىٰ ٱلله عـز وجـل وإلـىٰ رسـولِ ٱلله ﷺ، وكـان لرسول ٱلله ﷺ، ينفقُ منه علىٰ نفسهِ، وأهله، ومصالحِهِ، وما فَضَلَ جَعَلهُ في السِّلاح عُدَّةً في سبيل ٱلله تعالىٰ، وفي سائِرِ المصالح. وأمَّا بعدَه ﷺ؛ فيصرفُ هـٰذا السهمُ في مصالح المسلمين، كَسَدِّ الثُّغور، وعِمارةِ الحُصون والقَنَاطِرِ، والمساجدِ،

---

(١) العُشُور: بمثابة (الجمارك) في عصرنا، وهي ضريبةٌ قِيْمِيَّةٌ، تُؤخذ بنسبة معينة علىٰ السلع التي يتاجر بها الكُفَّارُ في أرض المسلمين.

(٢) في المطبوع: « به ».

(٣) الطارقُ: السالك للطريق، لـٰكن خص بالتعارف بالآتي ليلاً، وانظر: (النهاية: طرق).

(٤) هو أبو المحاسِنِ، صاحِبُ « البحر ». سلفت ترجمته.

(٥) أي: حِلْيَة المؤمن. مجلد متوسط.

بِ أرزاقِ(١) القُضاة، والأئمةِ، ويُقَدَّمُ الأَهمُّ فالأهَمُّ.

ونقل الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن بعض العلماء؛ أن هـٰذا السهمَ يُرَدَّ علىٰ أهل السُّهمانِ الذينَ ذكرهم ٱلله تعالىٰ، فذكر أبو الفَرَجِ الزَّازُ: أَنَّ بعض الأصحاب جعل هـٰذا قولاً للشافعيِّ؛ لأنه استحسنه. وحكىٰ في « الوسيط » وجهاً: أن هـٰذا السهمَ يُصرفُ إلىٰ الإمام؛ لأنه خليفةُ رسول ٱلله ﷺ، وهـٰذان النقلانِ شاذَّانِ مردودَانِ.

السهمُ الثاني: لِذَوِي القُرْبىٰ، وهم: بَنُو هاشِم، وبنو المُطَّلِبِ، يشترك فيه فقيرُهمُ وغنيُّهم، وكبيرُهم وصغيرُهم، وذَكَرُهم وأُنثاهم، بِشَرْط كون الانتسابِ بالآباء، فلا يُعطىٰ أَولادُ البناتِ.

قلتُ: وحكَىٰ ابْنُ المُنْذِرِ، وابْنُ كَجٍّ وجهاً في اختصاصه بفقرائهم، وهو شاذٌّ متروكٌ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولا يُفضَّلُ أحدٌ منهم علىٰ أحدٍ إلَّا بالذُّكُورة؛ فللذَّكرِ سهمانِ، وللأُنثىٰ سهمٌ. وقال المُزَنيّ: يُسَوَّىٰ بينهما. وقال القاضي حُسَين: المُدْلِي بجهَتين يُفَضَّلُ علىٰ المُدْلِي بجهةٍ.

فَرْعٌ: يعمُّ بالعطاءِ الحاضر في موضع حُصول الفيء والغائب عنه علىٰ الصحيح.

وقال أبو إسحاقَ(٢): ما حصل في إقليم، دُفع إلىٰ مَنْ فيه؛ لمشقةِ النَّقْل. واحتجُّوا للصحيح بظاهرِ الآيةِ، وبالقياسِ علىٰ الإرثِ.

وأمَّا المشقةُ، فيأمرُ الإمامُ أُمناءَهُ في كلِّ إقليمٍ بضبط مَنْ فيه [٧٣٦ / ب]، ولا يلزمُهُ نقلُ ما في كُلِّ إقليمٍ إلىٰ جميع الأقاليم؛ بل الحاصل في كُلِّ إقليم(٣) يُفَرَّقُ علىٰ ساكنيه. فإنْ لم يكن في بعضها شيءٌ، أو لم يَفِ بمن فيه، نقل قدر الحاجة. قال الإمامُ: ولو كان الحاصل قَدْراً لو وُزِّعَ لم يَسُدَّ مَسَدّاً، قدّم الأَحوج، ولا يستوعب للضرورة.

---

(١) الأرزاق: العَطَايا والرَّواتب.

(٢) أبو إسحاق: هو المَرْوَزِيُّ، إبراهيم بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع زيادة: « يضبط ».

السهمُ الثالثُ: لليتامىٰ. واليتيمُ: الصغيرُ الذي لا أَبَ له، قيل: ولا جَدَّ. ويُشترطُ فيه الفقرُ علىٰ المشهور. وقيل: علىٰ الصحيح.

السهمُ الرابعُ والخامسُ: المساكينُ وابنُ السبيل، وقد سبق بيانُهما في الزَّكاة.

فَرْعٌ: في تَعميم اليتامىٰ والمساكيـنِ وابـنِ السبيلِ، وتخصيصِ الحاصل في كُلِّ إقليمٍ وناحيةٍ بأهله، الخلافُ في أَهل القُربىٰ، حكاهُ الشيخُ أبو حامد، وغيرُهُ.

فَرْعٌ: سبقَ في باب الوصيَّة: أَنَّ عندَ الانفرادِ يَدْخُلُ الفُقراءُ في اسمِ المساكينِ وعكسه. ولفظُ المساكينِ هنا مُفردٌ، فيدخلُ فيه الفقراءُ، وحينئذٍ مُقتضىٰ القولِ بوجوبِ تعميمِ مساكينِ الإقليمِ أو العالم تَنَاوُلُ الفقراء أيضاً، وهـٰذا مُقتضىٰ كلامِ بعضِهم. ومنهم مَنْ يقول: يجوزُ الصرْفُ إلىٰ الفقراءِ؛ لأنهم أَشَدُّ حاجةً، وهـٰذا لا يقتضي تناوُلَهمْ.

قلتُ: الصحيحُ الأولُ، وأنهما داخلانِ في الاسمِ. وممن صرَّحَ به القاضي أبو الطيِّب[1] في « تَعْلِيْقِهِ »[2]. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: يجوزُ أَنْ يفاوتَ بين اليتامىٰ، وكذا في المساكينِ وأبناءِ السبيلِ؛ لأن هـٰؤلاءِ يستحقُّون بالحاجة، فَتُراعىٰ حاجاتُهم، بخلاف ذوي القُربىٰ؛ فإِنَّهم يستحقُّون بالقرابة.

فَرْعٌ: لا يشترطُ أَنْ يكونَ هـٰؤلاء الأصنافُ الثلاثةُ من المُرْتَزِقَةِ علىٰ الصحيح المعروف. وعن القَفَّالِ[3]: اختصاصُهُ بيتامىٰ المُرْتَزِقَةِ، وذكر الماوَرْدِيُّ مِثْلَهُ في المساكينِ وأبناءِ السبيلِ.

فَرْعٌ: إذا فقد بعض الأَصناف، وزّع نصيبه علىٰ الباقين كالزكاة، إلَّا سهمَ رسولِ ٱلله ﷺ؛ فإنه للمصالح كما ذكرنا.

فَرْعٌ: لا يجوزُ الصرفُ إلىٰ كافرٍ.

---

(١) هو الطبريُّ، طاهر عبد الله. سلفت ترجمته.

(٢) هو التعليق الكبير: كتاب جليل، وتعليقة عظيمة، كثيرة الاستدلال والأقيسة في نحو عشر مجلدات (الخزائن السنيّة ص: ٣٥).

(٣) هو المَروزيُّ الصغير، عبد ٱلله بن أحمد. سلفت ترجمته.

فَرْعٌ: لا يجوزُ الاقتصارُ علىٰ إعطاءِ ثلاثةٍ من اليتامىٰ، ولا مِنَ المساكينِ، ولا مِنْ أبناءِ السبيلِ، كما قلنا في الزكاة إذا فَرَّقها الإمامُ.

قلتُ: لا يجوز دفعُ شيءٍ من سهمِ ذوي القُربىٰ إلىٰ مواليهم، قال صاحبُ «التلخيص»[(١)]: لو ادَّعَىٰ أنه مسكينٌ أو ابْنُ سبيل، قُبِلَ بلا بَيِّنَةٍ، ولا يقبلُ اليُتْمُ والقرابةُ إلَّا ببيِّنة. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: وأَمَّا أربعةُ أخماسِ الفيءِ، ففي مَصْرِفها ثلاثةُ أقوالٍ.

أظهرُها: أنها لِلْمُرْتَزِقَةِ المُرْصَدِين للجهاد[(٢)].

والثاني: للمصالح.

والثالث: أنها تقسمُ كما يقسمُ الخُمُسُ، فيقسم جميعُ الفيء علىٰ الخمسة الذين ذكرناهم، وهٰذا غريبٌ. فعلىٰ الثاني: نبدأ بالأَهَمِّ فالأهم. وأهمها تَعَهُّدُ المُرْتَزِقَةِ. وكذا حُكْمُ خُمُسِ الخُمُسِ. فالقولانِ الأولانِ متفقانِ علىٰ أَنَّ المَصْرِف [٧٣٧ / أ] المرتزقةُ، وإنما يختلفانِ فيما فَضَلَ عنهم.

فَرْعٌ: وللإمام في القسمة علىٰ المرتزِقة وظائف:

إحداها: يضعُ دِيواناً. قال في «الشَّامِلِ»: وهو الدفترُ الذي يثبت فيه الأَسماء[(٣)]. فيحصي المرتزِقةَ بأسمائِهم، وينصبُ لكلِّ قبيلةٍ، أو عددٍ يراهُ عَرِيفاً[(٤)]؛ ليعرضَ عليه أحوالَهم، ويجمعَهم عند الحاجة، ويثبتَ فيه قَدْرَ أرزاقِهم.

قلتُ: نَصْبُ العريفِ مستحبٌّ. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) **صاحبُ التلخيص:** هو أبو العبَّاس، أحمدُ بن القاصِّ. سلفت ترجمته.

(٢) المراد: الجندُ الذين أرصدوا للجهاد بتعيين الإمام وإثباتهم في الديوان، بخلاف المتطوعة الذين يغزون إذا شاؤوا، ويقعدون إذا شاؤوا، فهولاء يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة (النجم الوهاج: ٦ / ٣٨٩).

(٣) وجاء في (الأحكام السلطانية للماوَردي ص: ٣٣٧): « الديوانُ موضوع لحفظ الحقوق من الأموال والأعمال، ومَنْ يقوم بها من الجيوش والعمال »، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٩١ / ١٩٢)، و(النهاية: دين)، و(النجم الوهاج: ٦ / ٣٩٠)، و(المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ١٧٤).

(٤) **العريف:** هو القيم بأمر القبيلة والمحلَّة يلي أمورهم، ويتعرَّف الأميرُ منه أحوالهم (شرح السنَّة للبغوي: ١٠ / ٦٠)، وانظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٣٩١).

الثانيةُ: يُعطي كُلَّ شخصٍ قَدْرَ حاجته، فيعرفُ حالَهُ وعدَدَ مَنْ في نفقتهِ، وقَدْرَ نفقتهم، وكِسوتهم، وسائِرَ مُؤْنتهم، ويراعي الزمانَ والمكانَ، وما يَعْرِضُ من رخص وغَلاء، وحالَ الشخصِ في مُروءته وضِدِّها، وعادةَ البلد في المَطاعِم، فيكفيه المؤوناتِ؛ ليتفرَّغَ للجهادِ، فيعطيه لأولادِهِ الذين هم في نفقته؛ أطفالاً كانوا، أو كباراً، وكلَّما زادتِ الحاجةُ بِالكِبَر، زاد في حِصَّته. وهل يدفعُ إليه ما يتعهَّدُ منه الأولاد؟ أم يتولَّىٰ الإمامُ تَعَهُّدَهُم بِنفسه؟ أو بنائبٍ له؟ فيه قولان. أظهرُهما: الأولُ. وحكَىٰ الحَنَّاطِيُّ وأبو الفَرَجِ الزَّاز وجهاً: أنه لا يعطي الأولادَ شيئاً؛ لأنهم لا يقاتلون، وهٰذا شاذٌّ ضعيف.

وإذا كان له عبدٌ يقتنيه؛ للزينة، أو للتجارة، لم يُعْطَ له. وإنْ كان يقاتلُ معه، أو يحتاجُ إليه في الغزو؛ لسياسةِ الدوابِ، ونحوِها، أُعطي له. وكذا لو كان له عبدٌ يَخْدُمُهُ، وهو مِمَّنْ يُخْدَمُ؛ بل لو لم يكن له عبدٌ، واحتاجَ إليه، أعطاهُ الإمام عبداً، ولا يُعطي إلَّا لعبد واحدٍ. وفي الزوجات، يُعطي للجماعة. وإذا نكحَ جديدةً، زادَ في العَطاء؛ لأَنَّ نهايتهنَّ أربعٌ، والعبيدُ لا حَصْرَ لهم، وكأَنَّ هٰذا في عَبيدِ الخدمةِ. فأَمَّا الذينَ يتعلَّقُ بهم مصلحةُ الجهادِ[1]، فينبغي أن يُعْطِيَ لهم وإنْ كَثُروا.

قلتُ: كذا هو منقولٌ، وإنما يقتصرُ في عبيد الخِدمة علىٰ واحدٍ إذا حَصَلَتْ به الكفايةُ. فأَمَّا مَنْ لا تَحْصُلُ كفايتُهُ إلَّا بخدمةِ عبيدٍ، فيعطي لمن يحتاج إليه، ويختلفُ باختلافِ الأَشخاصِ. **واللهُ أعلمُ**.

والوجه الشاذُّ في الأولادِ يجري في الزوجاتِ، والعبيدِ.

فَرْعٌ: يُعْطىٰ المُرتزقُ مؤنةَ فرسِهِ، بل يُعطىٰ الفَرَسَ إذا كان يقاتِلُ فارساً، ولا فَرَسَ له، ولا يُعطىٰ للدوابِّ التي يتخذها زينةً، ونحوِها.

فَرْعٌ: يُعطىٰ كُلٌّ منهم بِقَدْرِ حاجَتهم، ولا يُفَضَّلُ أحدٌ منهم؛ بِشَرَفِ نسبٍ، أو سَبْقٍ في الإسلام، أو الهجرةِ، وسائر الخِصال المَرْضِيَّةِ؛ بل يَسْتَوون؛ كالإرثِ والغنيمةِ. وفي وجه: يُفَضّل إذا اتسعَ المالُ.

الثالثةُ: يستحبُّ أَنْ يقدِّم في الإعطاء، وفي إِثباتِ الاسم في الديوان قُريشاً علىٰ

---

(١) أي لِسِياسيةِ الدوابّ ونحوها.

سائرِ الناس، وهم وَلَدُ النَّضْرِ[١] بْنِ كِنَانَةَ بْنِ خُزَيْمَةَ بْنِ مُدْرِكَةَ بْنِ إِلياسَ بنِ مُضَرَ بْنِ نزارِ بْنِ مَعَدِّ بْنِ عَدْنانَ.

قال الأستاذ أبو مَنْصورٍ: هـٰذا قولُ أكثر النَّسَّابينَ، [٧٣٧ / ب] وبه قال الشافعيُّ، وأصحابُهُ، وهو أصحُّ ما قيل. وقيل: هم وَلَدُ إلياسَ[٢]. وقيل: ولد مُضَرَ[٣]. وقيل: وَلَدُ فِهْرِ بْنِ مالكٍ[٤] بْنِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ.

ثم يقدِّم من قريش الأقربَ فالأقربَ إلىٰ رسولِ ٱللهِ ﷺ، وهو: محمدُ بْنُ عبدِ ٱللهِ بْنِ عبدِ المُطَّلبِ بْنِ هاشمِ بْنِ عبد مَنَافِ بْنِ قُصَيِّ بْنِ كِلَابِ بْنِ مُرَّةَ بْنِ كَعْبِ بْنِ لُؤَيِّ بْنِ غالبِ بْنِ فِهْرِ بْنِ مالكِ بْنِ النَّضرِ بْنِ كِنَانَةَ.

فيقدِّمُ بَني هاشمٍ، وبني المُطَّلبِ علىٰ سائرِ قُريشٍ، ثم بَني عَبْدِ شَمْسَ[٥] وبَني نَوْفَلٍ، أَخَوَيْ هاشِمٍ[٦]. ويقدِّم منهما بني عبدِ شَمْسَ؛ لأنه أخو هاشِم لأبويه،

---

(١) جَدٌّ جاهليٌّ من سلسلة النسب النبوي، كنيته أبو يَخْلد، وقيل: اسمه قيس، ولقب بالنضر لجماله، بنوه قبائل وبطون كثيرة، كانت مساكنهم حول مكة وما والاها. أمه: بَرَّة بنت مر بن أُد (الأعلام: ٨ / ٣٣). وهـٰذا العلم لم يترجمه المصنف في « تهذيب الأسماء واللغات » وهو من شرطه.

(٢) **إلياس**: هو جَدُّ قريشٍ، وهو بكسر الهمزة في الصحيح الأشهر. وقال القاضي عياض في المشارق: ضبطه ابن الأنباري بفتح الهمزة ولام التعريف. وقال ابن دُرَيدٍ: بكسرها؛ من اليأس، الذي هو ضد الرجاء. قال: وأمَّا (إلياس) النبي، فبالكسر لا غير (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٢٤).

(٣) **مُضَر**: جَدٌّ جاهلي، من سلسلة النسب النبوي، من أهل الحجاز، وقيل: أنه أول من سَنَّ الحُداءَ للإبلِ في العربِ، وكان من أحسنِ الناس صوتاً. أما بنوه فهم أهل الكثرة والغلبة في الحجاز، كانت الرياسة لهم بمكة والحرم (الأعلام ٧ / ٢٤٩)، وهذا العلم لم يترجمه المصنف في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(٤) **فهر بن مالك**: جَدٌّ جاهليٌّ ممن يتصل بهم النسب النبوي. كنيته أبو غالبٍ. كان رئيس الناس بمكة، وهو جماعُ قريشٍ في قول هشام (الأعلام: ٥ / ١٥٧)، وهذا العلم لم يترجمه المصنف في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(٥) **عبد شمسَ**: يقرأ عبد شمسَ بفتح آخره؛ فإنه لا ينصرف للعلمية والتأنيث (النجم الوهاج: ٦ / ٣٩٣).

(٦) **هاشم**: هو ابن عبد منافٍ، من قريشٍ، أحد من انتهت إليهم السيادةُ في الجاهلية، ومن بنيه النبي ﷺ. قال مؤرخوه: اسمه عَمْرو، وغلب عليه لقبه « هاشم »؛ لأنه أول من هشم الثريد لقومه بمكة في إحدىٰ المجاعات. وهو أول من سَنَّ الرحلتين لقريش. ولد بمكة نحو (١٢٧) قبل الهجرة، ومات في غَزَّة من أرض فلسطين الجريح نحو سنة (١٠٢) قبل الهجرة (الأعلام: ٨ / ٦٦)، وهـٰذا العلمُ لم يترجمه المصنف في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

ونَوْفَل[(١)] أخوهُ لأبيه، ثم بني عَبْدِ العُزَّىٰ وبني عبدِ الدّار ابْنَيْ قُصَيٍّ، يقدِّمُ منهما بَني عَبْدِ العُزَّىٰ؛ لأنهم أصهارُ رسولِ ٱلله ﷺ؛ فإِنَّ خديجة[(٢)] ـ رضي ٱلله عنها ـ بنتُ خُوَيلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ العُزَّىٰ، ثم بَني زُهْرَةَ ابْنِ كِلابٍ أَخي قُصَيٍّ، ثم بَني تَيْمٍ، وبَني مَخْزُوم أخَوَيْ كِلابٍ. ويُقَدّمُ منهما بني تَيْمٍ؛ لمكانِ أبي بَكْرٍ الصِّدِّيْقِ[(٣)] وعائشةَ ـ رضي ٱلله عنهما ـ مِنْ رسول ٱلله ﷺ، ثم بني جُمَحٍ، وبني سَهْمٍ، وهما من وَلَدِ هُصَيصِ بْنِ كَعْبٍ[(٤)]، وبني عَدِيِّ بْنِ كَعْبٍ. وهُصَيْصٌ وعَدِيٌّ أَخَوا مُرَّةَ بْنِ كَعْبٍ.

وقدَّم عُمَرُ ـ رضي ٱلله عنهُ ـ مِنْ هٰؤلاء القبائلِ الثلاثِ بَني جُمَح؛ وسَوَّىٰ بين بني سَهْمٍ وبني عَدِيٍّ، كما يُسَوَّىٰ بين بني هاشم وبني المُطَّلِبِ.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقدَّمَ المَهْدِيّ[(٥)] أميرُ المؤمنينَ في زمانه بني عَدِيٍّ علىٰ

---

(١) هو نوفل بن عبد مَنَافٍ، من قريش، جَدٌّ جاهليٌّ من الرؤساء. كان من أصحابِ الإيلافِ الذين رفع ٱلله بهم قريشاً ونعش فقراءها. مات بسلمان، والسلمانُ: ماء قديم جاهلي، وهو طريقٌ إلىٰ تهامة من العراق في الجاهلية (الأعلام: ٨ / ٥٤ ـ ٥٥)، وهٰذا العلمُ لم يترجمه النووي في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(٢) هي زوجةُ رسولِ ٱلله ﷺ الأولىٰ؛ تزوَّجها ﷺ وهو ابن (٢٥) سنةً، وكانت أَسَنَّ منه بخمس عَشْرَةَ سنةً، ولدت بمكة سنة (٦٨) قبل الهجرة، ونشأت في بيت شَرَفٍ ويسارٍ وهي أم أولاده ﷺ كلهم إلاَّ إبراهيم، فإنه من مارية القبطية، ولم يتزوج رسول ٱلله ﷺ قبل خديجةَ غيرها، ولا تزوَّج في حياتها غيرها. وهي أول من أسلم وآمن بالنبي ﷺ، وبقيت معه ﷺ أربعاً وعشرين سنةً وأشهراً، ثم توفيت قبل الهجرة بثلاث سنين، ودفنت بالحَجُونِ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٧٧٢ ـ ٧٧٦).

(٣) هو عبد ٱلله بن أبي قُحافة، عثمانَ بن عامرٍ التيميُّ القرشيُّ. أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن بالرسول ﷺ من الرجال، وأحد أعاظم العرب. ولد بمكة سنة (٥١) قبل الهجرة، ونشأ سيداً من سادات قريش، وغنيًّا من كبار موسريهم، وعالماً بأنساب القبائل. ثم كانت له في الإسلام المواقف الرفيعة، فشهد الحروب، واحتمل الشدائد وبذل الأموال، وبويع بالخلافة يوم وفاةِ النبي ﷺ سنة (١١هـ). وكان موصوفاً بالحلم والرأفة بالعامة، خطيباً لسناً، وشجاعاً بطلاً. مدة خلافته سنتان وثلاثة أشهر ونصف شهر، وتوفي بالمدينة سنة (١٣هـ). انظر: ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٨٨ ـ ٤١٢).

(٤) هو هُصَيص بن كعب بن لُؤَيٍّ، من قريش، جَدٌّ جاهليٌّ. كان من أحفادِهِ في عهد ظهور الإسلام، علي بن أمية بن خَلَف. وصفوان بن أمية (الأعلام: ٨ / ٨٩)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٩٦).

(٥) هو الخليفةُ محمد بن عبد ٱلله العباسيُّ. سلفت ترجمته.

بني جُمَح وبني سَهْمٍ؛ لمكان عُمَرَ رضي ٱلله عنه، والذي فعله عُمَرُ رضي ٱلله عنه كان تواضُعاً منه.

ثم يقدِّمُ بني عامرِ بن لُؤَيٍّ، ثم بني الحارثِ بْنِ فِهْرٍ.

فإذا فَرَغَ من قريش، بدأ بالأَنْصارِ، ثم يعطي سائرَ العرب. هـٰكذا رَتَّبَ الأصحابُ، وهو ظاهر نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ.

وفي « أمالي » السَّرْخَسِيِّ: أَنَّ هـٰذا محمول علىٰ الذين هم أبعدُ من الأنصار؛ فأَمَّا سائرُ العرب الذين هم أقربُ إلىٰ رسول ٱلله ﷺ من الأَنصار، فيقدَّمون عليهم.

ومتىٰ استوىٰ اثنانِ في القُرْبِ، قَدَّمَ أَسَنَّهما؛ فإنِ اسْتَوَيَا في السِّنِّ، فأقدَمُهما إسلاماً وهِجرةً.

قلتُ: قد عكسَ أَقْضَىٰ القُضاة الماوَرْدِيُّ هـٰذا، فقال في « الأَحكامِ السُّلطانية »: يقدّم بالسابقة في الإسلام. فإنْ تَقَاربا فيه، قدّم بالدِّيْنِ. فإن تَقَارَبَا فيه، قدّم بالسِّنِّ. فإنْ تقارَبا فيه، قدّم بالشَّجاعة. فإن تَقاربا فيه فوليُّ الأمْر بالخيارِ بين أَنْ يُرَتِّبهم بالقُرعة، أو برأيه واجتهاده، وهـٰذا الذي قاله هو المختارُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ثم بعدَ العَربِ، يعطىٰ العجم. وفي « المهذب » و« التهذيب »: أَنَّ التقديمَ فيهم بالسِّنِّ والفضائل، ولا يقدّم بعضهم [علىٰ بعض] بالنسب. وفيه كلامان.

أحدُهما: أَنَّ العَجَمَ قد يعرف نسبهم، فينبغي أن يعتبرَ فيمن عُرِفَ نَسَبُهُ القرب والبعد أيضاً.

الثاني: أَنَّا قَدَّمنا في صفة الأَئمة في الصلاة [٧٣٨ / أ] عن إمام الحَرَمَين: أَنَّ الظاهرَ رعايةُ كُلِّ نسب يعتبر في الكفاءة في النكاح، وسنذكر ـ إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ ـ أَنَّ نَسَبَ [العَجَمِ] مَرْعِيٌّ في الكفاءة علىٰ خلاف فيه، فليكن كذٰلك هنا.

قلتُ: قد أَشارَ الماوَرْدِيُّ إلىٰ اعتبارِ نَسَبِ العجم فقال: إنْ كانوا عَجَماً لا يجتمعون علىٰ نسبٍ، جمعهم بالأجناسِ؛ كالتُّركِ، والهِنْدِ، وبالبلدان.

ثم إن كانت لهم[١] سابقةٌ في الإسلام، ترتَّبوا عليها، وإلاَّ فبالقُربِ[٢] من وليِّ

(١) في (ظ): « له ».
(٢) في المطبوع: « فبالأقرب ».

الأمر؛ فإنْ تَساوَوْا، فبالسَّبْق إلىٰ طاعته. **والله أعلمُ**.

قال الأئمةُ: وجميع الترتيب المذكور في هٰذه الوظيفة، مستحبٌّ لا مستحقٌّ.

الرابعةُ: لا يُثْبِتُ في الديوان اسمَ صبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا امرأةٍ، ولا عبدٍ، ولا ضعيفٍ، لا يصلحُ للغزْوِ؛ كـالأَعْمىٰ، والزَّمِنِ؛ وإنما هم تَبَعٌ للمقاتِلِ؛ إذا كانوا في عِيالِهِ، يُعْطىٰ لهم كما سبق، وإنما يُثْبِتُ في الديوان الرجالَ المكلَّفين، المستعدِّين للغزو.

وإذا طرأ علىٰ المقاتِلِ مرضٌ أو جنون؛ فإنْ رُجِيَ زوالُه، أُعطي، ولم يُسقط اسمه، وإلَّا أُسقط اسمه. وفي إعطائه الخلافُ الآتي في زوجةِ المقاتِلِ بعد موته، وأَولىٰ بالإعطاء.

قلتُ: تركَ مِنْ شُروط مَنْ يُثْبِتُهُ في الديوان الإسلامَ.

وذكرَ الماوَرْدِيُّ في «الأَحكام السُّلطانية» شرطاً آخر، وهو أن يكون فيه إقدامٌ علىٰ القتال، ومعرفةٌ به. فإن اَختلَّ ذٰلك، لم يَجُزْ إثباتُهُ؛ لعجزه عَمَّا هو مرُصَدٌ له.

قال: ولا يجوزُ إثباتُ الأَقْطَع[1]. ويجوز إثباتُ الأَعْرج إنْ كان فارساً. وإنْ كان راجلاً، فلا. ويجوز[2] إثباتُ الأَخرسِ والأَصَمّ.

قال: وإذا كتبهُ في الدِّيوان، فإنْ كان مشهورَ الاسمِ، لم يَحْسُنْ تَحْلِيتُهُ[3]. وإنْ كان مغموراً[4] وُصِفَ وحُلي؛ فيذكر سِنّه، وقَدّهُ، ولونه، وحلي وجهه، بحيث يتميَّزُ عن غيرِهِ. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: مَنْ مات من المُرْتَزِقَةِ، هل ينقطعُ رِزْقُ زوجتِهِ وأولادِهِ؛ لزوال[5] المتبوعِ؟ أم يَسْتَمِرُّ؛ ترغيباً للمجاهدينَ؟ قولانِ. وقيل: وجهان.

أظهرُهما: الثاني. فعلىٰ هٰذا: تُرْزَقُ الزوجةُ إلىٰ أَنْ تتزوجَ، والأولادُ إلىٰ أَنْ

---

(١) **الأَقطع**: المقطوع اليد (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١٤).

(٢) في (ظ، س): «ولا يجوز» المثبت من المطبوع، وانظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٣٩٧).

(٣) **تحليته**: أي وَصْفه.

(٤) **مغموراً**: أي ليس بمشهور (النجم الوهاج: ٦ / ٣٩٧).

(٥) في (ظ) زيادة: «اعتبار».

يبلغوا ويستقلّوا بالكَسب، أو يرغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان.

ومن بلغ منهم وهو أعمىٰ أو زَمِنٌ، رُزِقَ علىٰ هـٰذا القول، كما كان يُرْزَقُ قبل البلوغ، هـٰذا في ذكور الأَولاد. وأما الإناثُ، فمقتضَىٰ كلامه في « الوسيط »: أنهنَّ يُرْزَقْنَ إلىٰ أَنْ يَتَزَوَّجْنَ.

الخامسةُ: يُفَرِّقُ الأَرْزَاقَ في كلِّ عامٍ مرةً، ويجعلُ له وقتاً معلوماً لا يختلفُ. وإذا رأىٰ مصلحةً أن يفرّقَ مُشَاهَرَةً ونحوَها، فَعَلَ.

وإذا اقتصرَ في السنة علىٰ مرةٍ، فيشبهُ أَنْ يقالَ: يجتهد، فما اقتضته الحالُ، وتمكَّن فيه من الإعطاء في أولِ السنةِ أو آخرِها، فعله. وعلىٰ هـٰذا يُـنَـزَّلُ قولُهُ في « الوجيزِ »[1]: يُفَرِّقُ في أَوَّلِ كُلِّ سنةٍ، وقولُ الآخَرين: يفرِّقُ في آخِرِ كُلِّ سنةٍ.

فَرْعٌ: إذا مات واحدٌ مِنَ المرتزِقة بعد جمع المال وانقضاءِ الحَوْل، صرفَ نصيبه إلىٰ ورثته، ولا يسقط هـٰذا الحق بالإعراض عنه [٧٣٨ / ب] علىٰ الظاهر، كذا قاله الإمامُ.

وإنْ ماتَ بعد جمع المال وقبل تمامِ الحول، فقولانِ. ويقال: وجهانِ. أظهرُهما: يصرف قسط ما مضَىٰ إلىٰ ورثته، كالأُجرة. والثاني: لا شيءَ لهم، كالجُعْلِ في الجِعَالة؛ لا يستحقُّ قبلَ تمامِ العملِ.

وإنْ ماتَ قبل جمع المال وبعد الحول، فظاهرُ النصِّ: أنه لا شيءَ للورثةِ، وبه قال القاضي أبو الطيِّبِ، وآخرونَ، وبه قطع البَغَويُّ.

وقال الشيخُ أبو حامِد: يصرفُ نصيبه مما سيحصلُ إلىٰ ورثته.

وإن ماتَ قبل جمع المال وقبل انقضاءِ الحول، فإنْ قلنا: إذا مات بعد الحول لا يستحقُّ، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ، ففي قِسْطِ ما مَضَىٰ الخلافُ فيما إذا مات قَبْلَ الحولِ وبعد جمع المالِ. هـٰذا كُلُّهُ إذا كان العطاءُ مرةً في السنةِ. فإنْ رأىٰ الإعطاءَ في السنة مرَّتَين فصاعداً، فالاعتبارُ بِمُضِيِّ المدةِ المضروبةِ.

فَصْلٌ: جميعُ ما ذكرناه في المنقولاتِ مِنْ أموالِ الفيء. فأما الدُّورُ والأَرْضُ،

---

(١) انظر: (فتح العزيز: ٧ / ٣٣٦).

فقد قال الشافعيُّ، رضي ٱلله عنه: هي وقف للمسلمين تُسْتَغَلُّ وتقسم غَلَّتُها في كُلِّ عامٍ كذٰلك أبداً. هـٰذا نصُّه.

فأمَّا أربعةُ أخماسِ الفَيء، فمن الأصحابِ من يقول: الحكم بأنها وَقْفٌ؛ مفرَّع علىٰ أنها للمصالح، فأما إِنْ جعلناها للمرتزِقة، فتقسم بينهم، كالمنقولاتِ، وكالغنيمة. والأَصحُّ جَرَيانُ هـٰذا الحكم، سواء قلنا: للمَصَالِح أو لِلْمُرْتزقةِ؛ لتبقىٰ الرقبةُ مُؤَبَّدَةً، وينتفعُ بغلَّتها المستحقُّ كُلَّ عام، بخلاف المنقولات؛ فإِنها مُعَرَّضةٌ للهلاك، والغنيمةُ بعيدةٌ عن نظر الإمام واجتهاده، لتأكُّدِ حَقِّ الغانمين. فإِذا قلنا بالوقْفِ، فوجهانِ. أحدهما: المرادُ به التوقُّفُ عن قسمة الرَّقَبة، دون الوَقْفِ الشرعي. وأصحُّهما: أَنَّ المرادَ الوقْفُ الشرعيُّ للمصلحة. فعلىٰ هـٰذا: وجهانِ. أحدهما: يصيرُ وَقْفاً بنفس الحُصول، كما يرقُّ النساءُ والصبيانُ بالأَسِر. وأصحُّهما: لا؛ لـٰكن الإمام يَقِفُها. وإِنْ رأىٰ قسمَتها أو بيعَها وقسمةَ ثمنها، فله ذٰلك. وقول الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي وقف، أي: تُجعل وقفاً. وأما خُمُسُهُ، فسهم المصالح لا سبيل إلىٰ قِسمته: بل يوقَفُ وتُصرفُ غَلَّتَهُ في المصالح، أو يباعُ ويصرفُ ثمنُهُ إليها، والوقْفُ أولىٰ. ويجيء الوجهُ السابق؛ أنه يصيرُ وقفاً بنفس الحصول.

وسهمُ ذوي القُربىٰ، فيه الخلافُ المذكور في الأَخماس الأَربعة؛ تفريعاً علىٰ أنها للمرتزِقة.

وسهمُ اليتامىٰ والمساكينِ وابن السبيلِ، يرتَّب علىٰ سهم ذَوي القُربىٰ. إِن قلنا: إنه وقْفٌ، فهنا أَوْلىٰ؛ لأنَّ ذوي القربىٰ مُتَعَيِّنون، وإِلَّا، فالأصحُّ أنه وقْفٌ. وقيل: لا. وإذا تأَمَّلْتَ هـٰذه الاختلافاتِ في الأَخماس الأَربعةِ، ثم في الخُمُسِ، عَلِمْتَ أَنَّ المذهبَ أنَّ الجميعَ وَقْفٌ، وهو الموافِق لنصِّ الشافعيِّ، رضيَ ٱلله عنه.

فَصْلٌ: إذا زادت الأخماسُ الأربعةُ علىٰ حاجات المرتزِقة، فإِنْ قلنا: إنها للمرتزِقة، وهو الأظهرُ، صُرِفَ الفاضل [٧٣٩ / أ] إليهم أيضاً علىٰ قَدْرِ مُؤُوناتهم. وفي جواز صَرْفِ شيء منه إلىٰ إِصلاح الحُصون، وإِلىٰ الكُرَاعِ(١)، والسلاحِ؛ ليكونَ عُدَّةً لهم، وجهانِ. أَصحُّهما: نعم. وإِنْ قلنا: إنها للمصالِحِ، صُرفَ الفاضِلُ إلىٰ

(١) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٤٦): « قال اللَّيثُ: الكُراعُ: اسم يجمع الخيل والسلاح إذا ذكر مع السلاح. والكُراعُ: الخيلُ نَفْسُها ».

باقي المصالحِ، كإصلاحِ الحصون والكُراعِ والسِّلاح. فإنْ فَضَل شيء، ففي جواز صَرْفِهِ إليهم وجهانِ. ويجوزُ صَرْفُهُ إليهم عن كفاية السنةِ القابلةِ، بلا خلافٍ.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ مَنْثُوْرةٍ

إحداها: جاء رجل فطلب إثباتَ اسمه في الديوانِ، أجابه الإمامُ؛ إنْ وَجَدَ في المال سَعَةً وفي الطالبِ أَهليَّةً، وإلاَّ، فلا.

الثانيةُ[١]: لا يحبس شيئاً[٢] من مال الفيء؛ خوفاً مِنْ[٣] أَنْ يَنْزِلَ بالمسلمين نازلةٌ؛ بل يفرغ[٤] الجميعِ في الوقت المعين. ثم إِنْ نزلتْ نازلةٌ، فعلىٰ جميعِ المسلمينِ القيامُ بأمرها؛ فإِن غَشِيهُم العدوُّ، فعلىٰ جميعهم أَنْ يَنْفِرُوا.

الثالثةُ[٥]: قال الشافعيُّ رضي ٱلله عنهُ: يرزقُ من مال الفيء الحُكَّام، ووُلَاة الأحداثِ، والصلاةِ، وكلّ مَنْ قام بأمر الفيء؛ مِنْ والٍ وكاتبٍ، وجُنديٍّ لا يستغني أهلُ الفيء عنهم. والمرادُ بالحكَّام: الذين يحكمون بين أهل الفيء في مغزاهم. ووُلَاة الأَحْداث، قيل: هم الذين يعلِّمون أحداث أهلِ الفيءِ الفروسيةَ والرمْيَ، وقيل: هم الذين يُنَصَّبُون في الأطراف؛ لتوليةِ القضاة، وسُعَاةِ الصَّدَقات وعَزْلِهِمِ، وتجهيز الجيوش إلىٰ الثغورِ، وحفظ البلادِ من أهل الفسادِ، ونحوِها من الأحداث. ووُلاة الصَّلاة: الذين يقيمونَ لهم الجمعاتِ والجماعاتِ. وكذٰلك يرزقُ عُرَفَاء أهل الفيء. وإذا وجد مَنْ يتطوَّعُ بهٰذه الأَعمال، لم يرزقْ عليها غيرَهُ.

الرابعةُ[٦]: يجوز أَنْ يكونَ عاملُ الفَيء من ذوي القُربَىٰ. قال الماوَرْدِيُّ رَحِمَهُ ٱللهُ: عامل الفَيء، إنْ وُلِّي وضعَ أموال الفيء، وتقديرها، وتقريرَها، اشترط كونه مسلماً، حُرّاً، مجتهداً، عارفاً بالحساب، والمساحة. وإن وُلّي جبايَة أمواله بعد تقريرها، سقطَ الشرطُ الثالث. وإنْ وُلّي جبايةَ نوع خاص من الفيء، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثانية ».
(٢) في المطبوع: « شيء ».
(٣) كلمة: « مِنْ » ساقطة من المطبوع.
(٤) في فتح العزيز (٧ / ٣٤٤): « يفرِّق » بدل: « يفرغ ».
(٥) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».
(٦) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

إنْ لم يَسْتَغْنِ فيه عن استنابةٍ، اشترط إسلامه وحُرِّيته واطِّلاعه بشرط ماوُلِّي من حساب ومساحة؛ لما فيه من معنىٰ الوِلاية. وإن استغنىٰ عن الاستنابةِ، جاز أن يكون عَبْداً؛ لأنه كالرسول المأمور.

وأما توليةُ الذميِّ؛ فإنْ كانت جبايةً من أهل الذمة، كالجِزية، وعُشْرِ التجَّار، جازت. وإنْ كانت من المسلمين، ففي جوازها وجهان.

قلتُ: الأصحُّ المنعُ. **واللهُ أعلمُ.**

وإذا فسدتْ وِلايةُ العامل، وقبضَ المالَ مع فسادها، برئَ الدافع؛ لبقاء الإذنِ. فلو نهي عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافُع إليه إنْ عَلِمَ النَّهي. وإنْ جَهِلَهُ، فوجهان، كالوكِيل.

قلتُ: قال الماوَرْديُّ: إذا تأخَّرَ العطاءُ عن المُثْبتين في الديوان عند استحقاقهم، وكان المالُ حاصلاً، فلهم المطالبةُ به[1] كالديون. وإنْ أَعْوَزَ بيتُ المال، كانت [٧٣٩ / ب] أرزاقُهم ديناً علىٰ بيت المال، وليس لهم مطالبةُ وليِّ الأمرِ به.

قال: وإذا أرادَ وليُّ الأمِر إسقاطَ بعضهم لسبب، جاز، وبغيرِ سببٍ، لا يجوزُ.

وإذا أراد بعضُهم إخراجَ نفسه من الديوان، جاز إنِ استغنىٰ عنه، ولا يجوزُ مع الحاجة، إلَّا أَنْ يكونَ معذوراً.

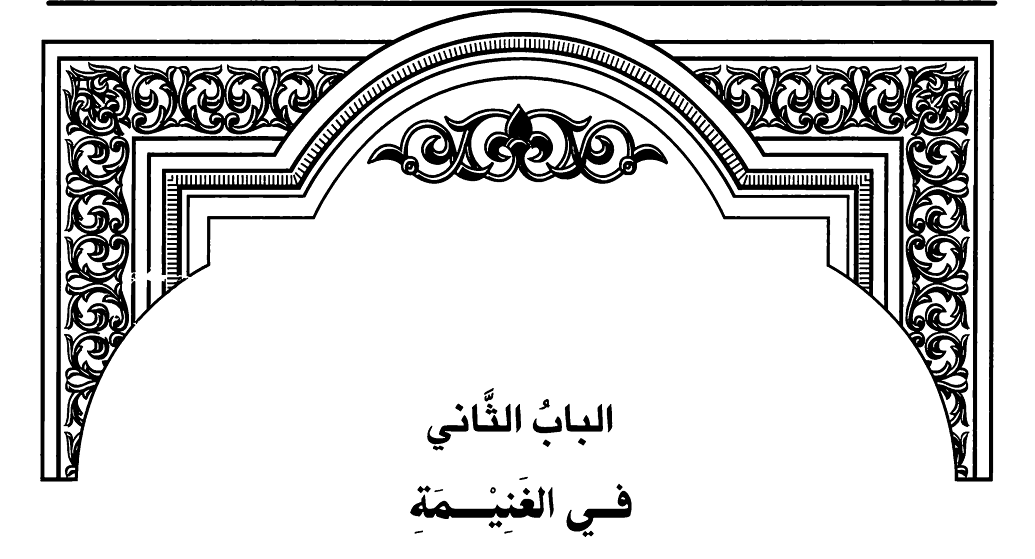
قال: وإذا جُرِّدَ الجيشُ للقتال، فامتنعوا، وهم أَكْفَاءُ مَنْ حاربهم، سقطت أرزاقُهم. وإنْ ضَعُفُوا عنه، لم تَسْقُطْ.

وإذا جُرِّد[2] أحدُهم لسفر، أعطي نفقةَ سفره إنْ لم يَدْخُلْ في تقديرِ عطائِهِ، ولم يُعْطَ إنْ دخل فيه. وإذا تلفَ سلاحُهُ في الحرب، أُعطيَ عِوَضَهُ إن لم يدخُلْ في تقدير عطائِهِ، وإلَّا، فلا. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.

(٢) في هامش (ظ): « خرج ».



البابُ الثَّاني
في الغَنِيْمَةِ

قد ذكرنا: أَنها المالُ الذي يأخذهُ المسلمون من الكفَّار بإِيجافِ الخيلِ والرِّكَاب. قال البَغَويُّ: وسواء[1] ما أخذناه من أيديهم قَهْراً، وما استولينا عليه بعدما هزمناهم في القتال، وتركُوهُ.

وحِلُّ الغنيمة مختصٌّ بهٰذه الأمة، زادها ٱلله شَرَفاً، وكانت في أَولِ الإسلام لرسول ٱلله ﷺ خاصَّةً، يصنع فيها ما يشاءُ، وعليه يُحْمَلُ إعطاؤُه ﷺ مَنْ لم يَشْهَدْ بَدْراً[2]، ثم نُسخ ذٰلك، فَجُعِلَ خُمُسُها مقسوماً خَمسةَ أسهُم، كالفيء، قال ٱلله تعالىٰ: ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ...... ﴾ [الأنفال: ٤١] وجعل أربعة أخماسِها للغانمين.

ويعرضُ في مالِ[3] الغنيمة: النَّفَلُ، والرَّضْخُ، والسَّلَبُ، والقِسْمَةُ، ويَحْصُلُ بيانُها في أربعةِ أطرافٍ:

الأولُ: النَّفَلُ؛ بفتح النونِ والفاءِ[4]: وهو زيادةُ مالٍ علىٰ سهم الغنيمةِ، يَشْرُطُهُ الإمامُ، أو أميرُ الجيش لِمْنَ يقومُ بما فيه نكايةٌ زائدةٌ في العدوِّ، أو تَوَقُّعُ ظَفَرٍ، أو دَفْعُ

---

(١) في المطبوع: « سواء » بدون « الواو ».
(٢) كانت في السنة الثانية من الهجرة. و(بدرٌ): اسم بئر، وهي الآن، بلدة كبيرة عامرة، علىٰ بعد حوالي (٥٠) كيْلاً من المدينة المنورة.
(٣) في المطبوع: « أموال ».
(٤) وقد تُسَكَّن (جامع الأصول: ٢ / ٦٨٠)، و(النجم الوهاج: ٦ / ٤١٥).

شَرٍّ، وذٰلك كالتقدُّمِ علىٰ طَليعةٍ[1]، أو التهجُّمِ علىٰ قلعةٍ، أو الدَّلالة عليها، وكَحِفْظِ مَكْمَنٍ[2]، وتَجَسُّسِ حالٍ، وشبهِها. وإنما يُنَفِّلُ إذا مَسَّتْ حاجةٌ؛ لكثرةِ العدوِّ وقِلَّةِ المسلمين، واقتضىٰ الحالُ بَعْثَ السَّرَايا، وحِفْظَ المَكَامِنِ، ولـذٰلك نَفَّلَ رسولُ ٱللهِ ﷺ في بعضِ الغزواتِ دونَ بعضٍ[3].

ثم الكلامُ فيمن يشرط[4] له، وفي مَحَلِّ المشروط؛ وقَدْرِهِ. أَمَّا الأولُ، فيجوز كونُهُ شخصاً مُعَيَّناً، وجماعةً، ويجوزُ أَنْ يطلقَ فيقول: مَنْ فَعَلَ كذا، فله كَذا.

وأمَّا مَحَلُّهُ، فيجوز أَنْ يَشْرُطَ النَّفَلَ من مال المصالح المرْصَدة ببيت المال، وحينئذٍ يشترط كونُهُ معلوماً، ويجوزُ أَنْ يَشْرُطَهُ مما سيغنمُ ويؤخذُ من الكفَّار في هٰذا القتال، وحينئذٍ فيذكر[5] جزءاً، كثلُثٍ، أو رُبُعٍ، وغيرِهما، ويحتمل الجهالة للحاجة. وإذا نَفَّلَ من الغنيمة، فِممَّ يُنَفِّل؟ فيه أوجُه، ويقال: أقوالٌ.

أصحُّها: من خُمُسِ خُمُسها.

والثاني: مِنْ أصلها.

والثالث: من أربعة أخماسها.

وأما قَدْرُهُ، فليس له حَدٌّ مضبوطٌ، فيجتهدُ الإمامُ ويجعلُهُ بِقَدْرِ العمل وخَطَرِهِ، وقد صَحَّ في « كتاب الترمذيِّ » وغيره؛ أَنَّ النبيَّ ﷺ كان يُنَفِّلُ في البَدْأَةِ الرُّبُعَ، وفي الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ[6].

---

(١) الطليعةُ: القوم يبعثون أمام الجيش، يتعرَّفون طِلْعَ العَدُوِّ ـ أي: خبره ـ والجمع: طلائع (المصباح: ط ل ع)، وانظر: (النهاية: طلع)، و(النظم المستعذب: ٢ / ٢٣٠).

(٢) المَكْمَنُ: الموضع يُكْمَنُ فيه (المعجم الوسيط: ٢ / ٨٣١)، وانظر: (المصباح: ك م ن).

(٣) في البخاري (٣١٣٥)، ومسلم (١٧٥٠ / ٤٠) من حديث ابن عمرَ قال: كان رسولُ ٱلله ﷺ ينفل بعض مَنْ يبعث من السرايا.

وأورد الترمذي في جامعه الصحيح عقب الحديث رقم (١٥٦١) قول الإمام مالكٍ: لم يبلغني أَنَّ رسولَ ٱلله ﷺ نَفَّلَ في مغازيه كلها. وقد بلغني أنه نَفَّل في بعضها.

(٤) في المطبوع: « شرط ».

(٥) في المطبوع: « يذكر ».

(٦) أخرجه الترمذي (١٥٦١)، وابن ماجَهْ (٢٨٥٢) واللفظ له من حديث عبادة بن الصامت. قال الترمذيُّ: « وحديثُ عبادةَ حديثٌ حسنٌ ».

وفي رواية [٧٤٠ / أ] [الترمذي]: « القُفُولِ »(١) بدل « الرَّجْعَةِ ».

قيل: البَدْأةُ: السريةُ الأُولىٰ، والرجْعةُ: الثانيةُ. وقال الجمهورُ: البدأةُ: السريةُ التي يبعثها الإمامُ قبل دخوله دارَ الحربِ، مُقَدِّمةً له، والرَّجْعَةُ: التي يأمرها بالرجوع بعد توجّهِ الجيشِ إلىٰ دار الإسلام. ونَقصَ البَدْأَةَ؛ لأنهم مستريحونَ لمِ يَطُلْ بهم السفَرُ، ولأنَّ الكفارَ في غَفْلَةٍ، ولأَنَّ الإمامَ مِنْ ورائهم يستظهرون به، والرَّجْعةُ بخلافهم في كل ذٰلك.

واختلفوا في المراد بالحديث بحسب اختلافِهم في مَحَلِّ النَّفَلِ، فقيل: المرادُ؛ ثُلُثُ خُمُسِ الخُمُسِ، أو رُبُعُهُ.

وقيل: ثُلُثُ الجميع، أو رُبُعُهُ.

وقيلَ: ثُلُثُ أربعةِ أخماسها، أَو رُبُعُها.

وقيل: المرادُ: أنه يزادُ نصيبُ كُلِّ شخص من الغنيمة مِثْل ثُلُثِهِ أو رُبُعِهِ، ويجوز الزيادةُ علىٰ الثلُثِ، والنقصُ عن الرُّبُعِ بالاجتهاد.

فَرْعٌ: إذا قال الأَميرُ: مَنْ أخذ شيئاً فهو له، لم يصحَّ شرطُه علىٰ الأَظهرِ.

فَرْعٌ: مَنْ ظهرَ منه في الحرب مبارزةٌ، وحُسْنُ إقدامٍ، وأثرٌ محمودٌ، أُعطي سَهْمَهُ وزِيد مِنْ سهم المصالح ما يَليْقُ بالحالِ.

الطرَفُ الثاني: في الرَّضْخِ(٢).

فالصبيُّ، والعبدُ، والمرأةُ، والخُنثىٰ، والزَّمِنُ، والذميُّ، لا يُسهمُ لهم، لٰكن يُرْضَخُ لهم؛ وهـٰذا الرَّضْخُ مستحقٌّ علىٰ المشهور. وفي قولٍ: مستحبٌّ. ويجتهدُ الإمامُ في قَدْرِهِ، ولا يبلغُ به سَهْمَ راجِلٍ، إنْ كان مَنْ يُرْضَخُ له راجلاً. وإنْ كان فارساً، فوجهان؛ بناءً علىٰ أنه هل يجوزُ أن يبلغَ تعزيرُ الحُرِّ حَدَّ العبيدِ ؟ وبالمنع قطع الماوَرْدِيُّ.

(١) برقم (١٥٦١).

(٢) الرَّضْخُ: في اللغة: العطاءُ ليس بالكثير (جامع الأصول: ٢ / ٧٠٨).

وفي الاصطلاح: « هو مالٌ تقديره إلىٰ رأي الإمام بشرط أَنْ لا يزيدَ علىٰ سهم واحدٍ من الغانمين، بل يَنْقُصُ. . . »، وانظر: (النجم الوهاج: ٦ / ٤٢٦).

وسواء حضرَ العبدُ بإذن سيدِهِ، والصبيُّ بإذن وليّهِ، والمرأةُ بإِذن زوجِها، أم بغير إِذنهم. وإنْ حَضَرَ الذميُّ بغير إذن الإمام، لم يَسْتَحِقَّ شيئاً علىٰ الصحيح؛ بل يُعَزِّرُهُ الإمامُ إن رأىٰ[1] ذٰلك. وإِنْ حضر بإذنه؛ فإِنْ كان استأجَرَهُ، فله الأُجرةُ فقط، وإِلَّا، فله الرَّضْخُ علىٰ الصحيح. وقيل: لا شيءَ له. وقيل: إِنْ قاتل، استحقَّ، وإلَّا، فلا.

وإذا حضرَ نساءُ أهل الذمةِ بإذن الإمامِ، فلهنَّ الرَّضْخُ علىٰ الأَصَحِّ.

فَرْعٌ: يفاوت الإمام بين أهل الرَّضْخ بِحَسَبِ نَفْعِهِمْ؛ فيرجِّحُ المقاتِلَ، ومَنْ قِتالُهُ أكثرُ علىٰ غيره، والفارسَ علىٰ الراجل، والمرأةَ التي تداوي الجرحىٰ، وتَسقي العِطاش علىٰ التي تحفظُ الرحال[2]، بخلاف سهمِ الغنيمةِ؛ فإِنه يستوي فيه المقاتِلُ وغيرُهُ؛ لأَنه منصوصٌ عليه. والرَّضْخُ بالاجتهادِ، كَديةِ الحُرِّ وقيمةِ العبدِ.

فَرْعٌ: في مَحَلِّ الرَّضْخِ للعبيدِ، والصُّبيانِ، والنساءِ، ثلاثةُ أقوالٍ.

أظهرُها: من أربعةِ أخماسِ الغنيمةِ.

والثاني: مِنْ أصلها.

والثالثُ: مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ.

وأهلُ الذمة كالعبيدِ علىٰ المذهب. وقيل: يُرْضَخُ لهم من خُمُسِ الخُمُسِ قطعاً. وحيثُ رَضَخْنَا مِنْ أصل الغنيمةِ يبدأ به، كالسَّلَبِ[3]، ثم يقسمُ الباقي خُمُساً وأَربعةَ أخماسٍ.

فَرْعٌ: إذا انفردَ العبيدُ، والنساءُ، والصُّبيانُ بغزوة وغَنِموا، خُمِّسَت. وفي الباقي أوجه. أصحُّها: يقسمُ بينهم كما يقسمُ الرَّضْخ علىٰ ما يقتضيه الرأيُ من تسويةٍ وتفضيلٍ.

والثاني: يقسمُ كالغنيمةِ؛ للفارسِ ثلاثةُ أسهُم، وللراجِلِ سَهْمٌ.

والثالث: يُرْضَخُ لهم منه، ويُجعلُ الباقي لبيت المال. وخَصَّصَ البغويُّ هٰذا

---

(١) في المطبوع: « آن ذٰلك » بدل: « إنْ رأىٰ ذٰلك ».

(٢) في المطبوع: « الرجال »، تصحيف.

(٣) السَّلَبُ: هو ما يأخذه أَحَدُ القِرْنَيْنِ في الحرب من قِرْنِهِ، مما يكون عليه ومعه من سلاحٍ، وثيابٍ، ودابَّةٍ، وغيرها، وهو فَعَلٌ، بمعنىٰ: مفعول، أي: مسلوب (النهاية لابن الأثير: سلب).

الخلاف [٧٤٠ / ب] بالصِّبيان والنساءِ، وقطع في العبيدِ بكونه لسادَتِهم. وحَكَىٰ: أنه لو سَبَىٰ مراهِقونَ أو مجانينُ صغاراً، حُكم بإسلامهم تبعاً لهم. أَمَّا إذا كان مع أَهْلِ الرَّضْخِ واحد من أهل الكَمال، فيرضخ لهم، والباقي لذٰلك الواحدِ.

فَرْعٌ: لا يُخَمّسُ ما أخذهُ الذِّميُّون من أهل الحرب؛ لأَنَّ الخُمُسَ حَقٌّ يجب علىٰ المسلمين؛ كالزكاةِ.

فَرْعٌ: مَنْ قاتلَ مِنْ أَهْلِ الكَمال أكثرَ مِنْ غيره، رُضِخَ له مع السَّهم، كذا ذكرهُ المَسْعُودي[١] والبَغَويُّ، ومنهم مَنْ ينازع كلامه فيه. وقيل: يُزَادُ من سهم المصالح ما يليقُ بالحالِ.

فَرْعٌ: لو زال نَقْصُ أهلِ الرَّضْخِ، فَعَتَقَ العبدُ، وأَسلمَ الكافرُ، وبلغَ الصبيُّ قبلَ انقضاء دار الحرب، أسهمَ لهم. وإِنْ كان بعد انقضائِها، فقد أطلق الماوَرْدِيُّ: أنه ليس لهم إِلاَّ الرَّضْخ، وينبغي أَنْ يجيءَ فيما بين انقضاء الحربِ وحِيازة المال، الخلافُ الآتي فيمن حَضَرَ في هـٰذا الحالِ.

الطَّرَفُ الثالثُ: في السَّلَبِ.

هو للقاتِلِ[٢]، والكلامُ في سببِ استحقاقِهِ، ومُستحقِّه، ونَفْسِهِ، وكَيفيَّةِ إِخراجِه من الغنيمة.

أَمَّا سبب استحقاقه، فقال في « الوسيط » في ضبطه: هو ركوبُ الغَرَرِ[٣] في قَهْرِ كافرٍ مُقْبلٍ علىٰ القتالِ بما يكفي شَرَّهُ بالكُلّيةِ، وفيه قُيود:

أحدُها: رُكوبُ الغَرَرِ. فلو رَمَىٰ مِنْ حِصنٍ، أو مِنْ وراء الصفِّ كافراً، وقتلَهُ، لم يستحقَّ سَلَبَهُ. وكذا لو رَمَىٰ من صَفِّ المسلمينَ إلىٰ صفِّ الكفار، فقتلَ رجلاً.

الثَّاني[٤]: إقبالُ الكافر علىٰ القتالِ، وليس المرادُ اشتغالَهُ بالقتال حين قَتْلِهِ؛ لأَنهما لو تَقَاتَلا زماناً، ثم هَرَبَ، فقتلَهُ المسلمُ في إِدباره، قال الأَصحابُ: استحقَّ

---

(١) هو محمد بن عبد الله المسعوديُّ المَرْوَزيُّ. سلفت ترجمته.
(٢) في المطبوع: « للقتالِ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٥٥).
(٣) الغَرَر: الخطر (المصباح: غ ر ر).
(٤) في المطبوع: « القيد الثاني ».

سلَبَهُ. ولا يشترط [أيضا] أَنْ تكونُ مقاتلتُهُ مع قاتله؛ بل لو قصدَ كافرٌ مسلماً، فجاء مسلمٌ آخَرُ مِنْ ورائه فقتله، استحقَّ سَلَبَهُ؛ بل المَرْعي ما ذكره أصحابنا العراقيُّون: أَنْ يقتلَهُ مُقبلاً، أو مُدْبراً، والحربُ قائمةٌ. فأَمَّا إذا انهزمَ جيشُ الكُفار، فاتَّبعهم، فقتلَ كافراً، فلا يستحقُّ سَلَبَهُ؛ لأَنَّ بهزيمتهم اندفعَ شَرُّهُم، وما دامتِ الحربُ قائمة فالشرُّ متوقَّعٌ، والمُوَلِّي لا تُؤْمَنُ كَرَّتُهُ.

ولو قتلَ كافراً، وهو أسيرٌ في يده، أو نائمٌ، أو مشغولٌ بأكل، ونحوه، أو مُثْخَنٌ، زائلُ الامتناع، لم يستحقَّ سَلَبَهُ.

القَيْدُ الثالِثُ: قَهْرُهُ بما يكفي شَرَّهُ بالكُلِّية؛ بِقَتْلٍ، أو إثخانٍ، أو إزالةِ امتناعٍ؛ بأَنْ يعميَهُ، أو يقطعَ يَدَيه، ورجلَيه. ولا يلحقُ به قطعُ يدٍ، أو رجلٍ. فلو قطع يدَيه، أو رجلَيه، أو يَداً ورِجْلاً، فهو إثخانٌ على الأظهر، وهو روايةُ المُزَنِيِّ، وبه قطع جماعةٌ.

ولو اشتركَ جماعةٌ في قَتْلِهِ، أو إثخانِهِ، فالسَّلَبُ لهم. وفي وجهٍ: أنه لو وقعَ بين جماعةٍ لا يُرجَىٰ نجاتُهُ منهم، لم يختصَّ قاتلهُ بِسَلَبِهِ؛ لأنه زالَ شَرُّهُ بالوقُوع بينهم.

قال أبو الفَرَجِ الزَّازُ[1]: لو أمسكه واحدٌ، وقتلهَ آخَرُ، فالسَّلَبُ بينهما؛ لاندفاعِ شَرِّهِ بهما، وكأَنَّ هـٰذا فيما إذا منعهُ الهربَ، ولم يَضْبِطْهُ. فأَمَّا الإمساكُ الضابط؛ فإنه أَسْرٌ، وقَتْلُ الأَسِير لا يستحقُّ به السَّلَب.

ولو أثخنَهُ، فقتلَه آخَرُ، فالسَّلَبُ للمثخِنِ.

ولو جرحَهُ ولم يثخنْهُ، فقتله آخَرُ، فالسَّلَبُ للثاني.

ولو أَسَرَهُ، ففي استحقاقِهِ سَلَبَهُ قولانِ. أحدُهما: لا؛ لأنه لم يدفعْ كلَّ شُرِّهِ. وأظهرُهما [٧٤١ / أ] نعم؛ لأنه أصعبُ من القتل، وأبلغُ في القَهْرِ، ولأَنَّ الإمامَ يتمكَّن فيه من القتل وغيرِه. ثم الإمامُ يتخيَّرُ في الأسير الذي ليس من الذريَّة بين القتلِ، والاسترقاقِ، والمَنِّ، والفداءِ، كما يأتي إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ. فإِنْ أَرَقَّهُ، فهل

---

(١) هو أبو الفَرَجِ السَّرَخْسِيُّ، عبد الرحمـٰن بن أحمد. سلفت ترجمته.

لمن أسرَهُ رَقَبَتُهُ ؟ أو فاداهُ، هل له مالُ الفداءِ ؟ طرد[١] فيه القولانِ. وقيل: وجهانِ. ويشبه أَنْ يكون الأظهرُ هنا: المنع؛ لأنَّ اسْمَ السَّلَبِ لا يقعُ عليه.

فَرْعٌ: لو كان الكافرُ المقتولُ امرأةً أو صَبِيّاً؛ إنْ كان لا يقاتِلُ، لم يستحقَّ سَلَبَهُ؛ لأنَّ قَتْلَهُ حَرامٌ. وإنْ كان يقاتِلُ، استحقَّ سَلَبَهُ على الأَصَحِّ. والعبدُ كالصبيِّ. وقيل: بالاستحقاقِ قطعاً.

فَصْلٌ: وأَمَّا مُستحقُّ[٢] السَّلَبِ، فكلُّ مَنْ يستحقُّ سهمَ الغنيمة، يستحقُّ السَّلَبَ. والمذهبُ: أَنَّ العبدَ والمرأةَ والصبيَّ يستحقُّونه، ولا يستحقُّه الذميُّ على المذهب، وإذا قلنا: لا تستحقّ المرأةُ، فكان القاتِلُ خُنْثَىٰ، وُقِفَ السَّلَبُ حتَّىٰ يتبيَّنَ.

وإذا حضرَ الذميُّ بغيرِ إِذنِ الإمام، فلا سَلَبَ له قطعاً، ولا سَلَبَ لِلْمُخَذِّلِ قطعاً. والتاجِرُ إذا قلنا: لا سهم له، كالصبيِّ.

فَصْلٌ: وأَمَّا نَفْسُ السَّلَبِ؛ فما عليه مِنْ ثيابِ بَدَنِهِ، والخُفّ، والرَّانَات[٣]، وما عليه مِنْ آلاتِ الحربِ؛ كالدِّرْعِ، والمِغْفرِ، والسلاحِ، ومَرْكوبه الذي يقاتِل عليه، وما عليه مِنْ سَرْجٍ، ولِجَام، ومِقْوَد، وغيرِها. وكذا لو كان مُمْسِكاً عِنَانَهُ، وهو يقاتِلُ راجلاً.

وفيما عليه مِنَ الزينةِ، كالطَّوْقِ، والسِّوَارِ، والمِنْطَقة[٤]، والخاتِم، والهِمْيَانِ[٥]، وما فيه من النفقةِ، فقولانِ. ويقالُ: وجهانِ. أحدُهما: ليستْ سَلَباً، كَثيابِه، وأمتعتِهِ المُخَلَّفةِ في خَيمته. وأظهرُهما: أنها سَلَبٌ؛ لأَنها مسلوبةٌ.

---

(١) في المطبوع: « اطرد ».

(٢) في المطبوع: « فأما استحقاق ».

(٣) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٧ / ٣٦٠): « والرَّانين ». جاء في (النجم الوهَّاج: ٦ / ٤٠٦): « الرَّانُ، براء مهملة ثم ألف ثم نون: خُفٌّ يلبس للساق خاصة ليس له قدم، وعبارة « الروضة: رانات. قال الشيخ: ولم أره في كتب اللغة »

(٤) المِنطقة: ما يُشَدُّ به الوسطُ، وهي حزام من جلدٍ أو نحوه علىٰ هيئة (الكَمَر) إلَّا أنها ليس فيها موضع للنقود.

(٥) الهِمْيان: كيس يجعل فيه النفقة، ويشد علىٰ الوسط، وهـٰذا المسمَّىٰ الآن بـ: (الكَمَر). انظر: (المصباح: هـ م ن).

والجَنِيْبَة[1] التي تُقَادُ بين يَدَيه، فيها هـٰذا الخلافُ. وقيل بالمنع. والأَصَّحُّ؛ أَنَّها سَلَبٌ، صَحَّحَهُ الرُّوْيانيّ[2] وغيرُهُ.

قال أبو الفَرَجِ الزَّازُ: فعلىٰ هـٰذا: لا يستحقُّ إلَّا جَنِيْبَةً واحدةً، فعلىٰ هـٰذا: يبقىٰ النَّظَرُ إذا قادَ جَنائِبَ في أَنَّ السَّلَبَ، أَيَّتُها؟ يَرْجِعُ إلىٰ تعيينِ الإمامِ، أَمْ يقرعُ؟

قلتُ: تخصيصُ أبي الفَرَجِ بِجَنِيْبَةٍ، فيه نظرٌ. وإذا قيل به، فينبغي أَنْ يختارَ القاتلُ جَنِيْبَةً منها؛ لأن كُلَّ واحدة[3] جَنِيْبَة قَتِيلِهِ، فهـٰذا هو المختارُ؛ بل الصوابُ، بخلاف ما أبداه الرافعيُّ. **واللهُ أعلمُ**.

والحقيبةُ المشدودةُ علىٰ فرسِهِ، وما فيها من الدراهم والأَمتعة، ليست سَلَباً علىٰ المذهب. وقيل: كالمِنْطَقَةِ.

فَصْلٌ: وأَمَّا كيفيةُ إِخراجِ السَّلَبِ، ففي تَخْميسه قولانِ. المشهورُ: لا يُخَمَّسُ. والثاني: يُخَمَّسُ، فيدفع خُمُسه لأهل الخُمُس، وباقيه للقاتِلِ، ثم يقسم باقي الغنيمة.

فَرْعٌ: لا فَرْقَ في استحقاقِ السَّلَبِ، بينَ أَنْ يقتلَ كافراً مبارزةً، وبينَ أَنْ يَنْغَمِرَ في صفِّ العدوِّ فيقتله، ولا بين أَنْ يقولَ الإمامُ: مَنْ قتلَ فله السَّلَبُ، وبين أَنْ لا يقول.

الطرَفُ الرابعُ: في قِسمة الغنيمة. مِنْ أحكامِ قِسمتها ما يتعلَّق بهـٰذا الموضع، ومنها ما يتعلق بـ: «كتابِ السِّيَرِ».

فممَّا يتعلَّقُ بهـٰذا الباب: أنه إذا أَرادَ الإمامُ أو أميرُ الجيش القسمةَ، بدأ بالسَّلَبِ فأعطاه القاتِلِ[4]؛ تفريعاً علىٰ المشهور: أَنَّ السَّلَبَ لا يُخَمَّسُ، ثم يُخْرِجُ المؤنَ اللازمة، كأُجرةِ [741 / ب] حَمَّالٍ، وحافِظٍ، وغيرِها، ثم يَجْعَلُ الباقي خمسةَ أقسام متساوية، ويأخذ خَمْسَ رِقاع، فيكتبُ علىٰ واحدةٍ: للهِ تعالىٰ أو للمصالِحِ، وعلىٰ

---

(1) الجَنِيْبَةُ: الفرسُ تُقَادُ ولا تُرْكَبُ، فعيلة بمعنىٰ مفعولة (المصباح: ج ن ب).

(2) هو القاضي أبو المحاسِن الرُّوْيانيُّ. سلفت ترجمته.

(3) قوله: «جنيبة منها، لأن كل واحدة» ساقط من المطبوع.

(4) في المطبوع: «للقاتل».

أربعٍ: للغانِمين، ويُدْرِجُها في بنادقَ[١] متساويةٍ، ويجففُها، ويخرجُ لكلّ قسمٍ رُقعةً، فما خرجَ عليه: سهم لله[٢] تعالىٰ، جعله بين أهل الخُمُس علىٰ خَمْسة [أسهُم][٣]، ومنه يكون النَّفَلُ علىٰ الأصحِّ، ويقسمُ الباقي علىٰ الغانمين، ويقدمُ القسمةَ بين الغانمين علىٰ قِسمة الخُمُس؛ لأنهم حاضرون محصورون، ومنها يكون الرَّضْخُ علىٰ الأظهر. وسواءٌ في القسمة؛ المنقولُ والعقارُ؛ لعموم الآية[٤]. ولا تكرهُ قسمةُ الغنائمِ في دار الحرب.

قلت: هٰذه العبارة ناقصةٌ، فالصوابُ أَنْ يقالَ: يستحبُّ قسمتُها في دار الحرب، كما قاله أصحابنا؛ بل قد ذكر صاحبُ « المُهَذَّبِ » وغيرُه: أنه يكره تأخيرُها إلىٰ دار الإسلام من غير عُذر. **والله أعلمُ.**

فَصْلٌ: فِيْمَنْ يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ:

مَنْ شهدَ الوقْعة[٥] بنيّةِ الجهاد، استحقَّهُ؛ قاتلَ، أو لم يقاتِلْ، إذا كان ممن يُسْهَمُ له، ويتعلَّق بهٰذا الأصلِ صُوَرٌ.

إحداها: مَنْ حَضَرَ قبلَ انقضاءِ القتال، استحَقَّ. وإِنْ حضر بعد حِيَازة المال، فلا. وإِنْ حَضَرَ بعد انقضائه، وقبل حِيازة المالِ، فقولانِ. وقيل: وجهانِ.

أظهرُهما: لا يستحقُّ.

والثاني: بلىٰ.

وقيل: إِنْ خِيْفَ رَجْعَةُ الكُفَّارِ، استحقَّ. وإلاَّ، فلا.

ولو أقاموا علىٰ حِصن وأشرفوا علىٰ فتحِهِ، فلحقَ مَدَدٌ قبل الفتح، شاركوهم. وإِنْ فتحوا ودخلوا آمنين، ثم جاء المددُ لم يشارِكوهم.

الثانية[٦]: غاب في أثناءِ القتالِ منهزماً، ولم يَعُدْ حتّىٰ انقضىٰ القتال، فلا حَقَّ

---

(١) أي: من طين. انظر: (كفاية الأخيار ص: ٦٠٠).

(٢) في المطبوع: « ٱلله ».

(٣) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٧ / ٣٦٣).

(٤) وهي قوله تعالىٰ في سورة الأنفال: ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ..... ﴾.

(٥) في (ظ): « الواقعة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٦٤).

(٦) في المطبوع: « الصورة الثانية ».

له. وإنْ عاد قبلَ انقضائِهِ، استحقَّ من المَحُوْزِ بعد عَوْدِهِ دون المَحُوْزِ قبل عَوْدِهِ، كذا ذكره البغوي. وقياسه أَنْ يقالَ فيمنْ حضَر قبل انقضاءِ القتال: لا حَقَّ له في المَحوزِ قبل حضوره، وكذا نقله أبو الفَرَجِ الزَّازُ عن بعض الأصحاب، وإِنْ كُنا أطلقناه في الصورة السابقة.

قلتُ: هـٰذا الذي نقله أبو الفَرَجِ متعيِّنٌ، وكلامُ مَنْ أطلقه محمول عليه. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإنْ وَلَّىٰ مُتَحَرِّفاً لقتالٍ، أو مُتَحَيِّزاً إلىٰ فئةٍ، استحقَّ علىٰ تفصيلٍ مذكور في « كتاب السِّيَرِ ».

ومن هربَ ثم ادَّعَىٰ أنه كان مُتَحَرِّفاً، أو مُتَحَيِّزاً، قال الغزاليُّ: يصدَّقُ بيمينه. وقال البَغَويُّ: إنْ لم يَعُدْ إلَّا بعد انقضاء القتالِ، لم يُصَدَّقْ؛ لأنَّ الظاهر خلافه. وإنْ عاد قبله، صُدِّقَ بيمينه. فإِنْ حَلَفَ، استحقَّ من الجميع. وإِنْ نَكَلَ، لم يستحقَّ إِلَّا مِنَ المَحُوزِ بعد عَوْدِهِ.

قلتُ: الذي قاله البَغَوِيُّ أَرجحُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثالثةُ[1]: مات بعضُهم قبلَ الشروع في القتالِ، فلا حقَّ له.

ولو مات فرسُهُ أو سُرِقَ أو عَارَ[2]، أو خَرَجَ من يده؛ ببيع، أو هبةٍ، ونحوهما، لم يستحقَّ سَهْمَ الفَرَس. وفيما إذا عَارَ وجهٌ ضعيفٌ [٧٤٤ / أ].

ولو ماتَ رجلٌ بعد انقضاءِ الحربِ، وحِيازة المالِ، انتقل حَقُّهُ إلىٰ ورثته. ولو مات فرسُهُ في هـٰذه الحالِ، استحقّ سَهْمَ الفرسِ.

ولو مات الرجلُ بعد انقضاءِ الحربِ، وقبلَ الحِيازة، انتقلَ حَقُّهُ إلىٰ ورثتهِ علىٰ الأصحِّ. ولو مات فرسُهُ في هـٰذا الحال، استحقَّ سَهْمَ الفَرَسِ علىٰ الأصحّ. ولو ماتَ في أثناء القتالِ، سَقَطَ حَقُّهُ علىٰ المنصوصِ. ونصّ في موت الفرس في هـٰذا الحال أنه يستحق سهمَ الفرس. وللأصحاب طرق. أصحُّها: تقريرُ النَّصَّيْنِ؛ لأنَّ الفارسَ

(١) في المطبوع: « الصورة الثانية ».
(٢) عارَ الفرسُ يَعِير، من باب: سار، عِياراً: أفلتَ وذهبَ علىٰ وجهه (المصباح: ع ي ر).

متبوعٌ، والفَرسَ[1] تابع. وقيل: قولان فيهما. وقيل: إنْ حِيزَ المالُ بقتال جديد، فلا استحقاقَ فيهما. وإنْ أَفْضَىٰ ذٰلك القتالُ إلىٰ الحِيازَة، استحقَّ فيهما.

الرابعة[2]: إذا شهدَ الوقْعةَ صحيحاً، ثم مرضَ مرضاً لا يمنعُ القتال، كالحُمَّىٰ الخفيفةِ، والصُّدَاع، أو مَرَضاً يُرْجَىٰ زَوالُهُ، لم يَبْطُلْ حَقُّهُ. وإنْ كان غيرَ ذٰلك، كالزَّمَانَةِ[3]، والفالِج[4]، ففي بُطلان حَقِّهِ قولانِ، أو وجهان. أظهرُهما: لا يبطلُ. ولو خرج في الحرب، استحقَّ علىٰ المذهب.

ثم الأكثرون أطلقوا القولَ في رجاءِ الزوالِ وعدمه. وحُكي عن بعض أصحابِ الإمامِ: أَنَّ المعتبرَ رجاءُ الزوال قبل انجلاء القتال.

وإذا لم يستحقَّ المريضُ، رضخَ له. والمرضُ بعد انقضاءِ القتالِ وقبلَ حِيَازة المالِ، علىٰ الخلاف السابق.

الخامسة[5]: المُخذِّلُ للجيش[6]، يُمْنَعُ الخروجَ مع الناس، وحضورَ الصفِّ. فإنْ حَضَرَ، لم يُعْطَ سَهماً ولا رَضْخاً. ولا يلحقُ الفاسقُ بالمُخَذِّلِ علىٰ الصحيح، وقيل: يلْحَقُ؛ لأنه لا يُؤْمَنُ تَخْذِيلُهُ.

قلتُ: كذا قطع الجمهور؛ أَنَّ المُخَذِّلَ لا رَضْخَ له. وقال الجُرْجانِيُّ[7] في « التحرير »[8]: إنْ حضر بإِذنِ الإمامِ، رضخَ له. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: بعث الإمام، أو أمير الجيش سريَّةً إلىٰ دار الحرب، وهو مقيمٌ ببلده، فَغَنِمَتْ، لم يشارِكْها الإمامُ ومَنْ معه من الجيش.

---

(١) في (م): « الفارس »، خطأ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٣٦٦).

(٢) في المطبوع: « الصورة الرابعة ».

(٣) الزَّمَانة: العاهة والآفة، ورجلٌ زَمِنٌ؛ أي: مُبتلًى، ويطلق علىٰ كل داء ملازم يزمن الإنسان فيمنعه من الكسب، كالعمىٰ والشلل (النجم الوهاج: ٦ / ٤٣٦).

(٤) الفالج: شَلَلٌ يصيبُ أَحَدَ شقَّي الجسمِ طولاً (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٢٥).

(٥) في المطبوع: « الصورة الخامسة ».

(٦) المُخَذِّل للجيش: هو الذي يكثر الأراجيف، ويكسر القلوبَ، ويثبطهم، فيقول: لا تنفروا في الحَرِّ، وأنَّ في العدوِّ كثرةً، وما أشبه ذٰلك (فتح العزيز: ٧ / ٣٦٧).

(٧) الجُرْجاني: هو أبو العباس أحمد بن محمد الجُرْجاني، صاحبُ « المُعَاياة ». سلفت ترجمته.

(٨) مطبوع في مجلدين بدار الكتب العلمية.

قلتُ: سواء كانت دارُ الحرب قريبةً من الإمام، أَم لا. حتىٰ لو بعثَ سريَّةً، وقصدَ الخروجَ وراءها، فغنمتِ السريةُ قبلَ خروجه، لم يشارِكْها، وإِنْ قَرُبَتْ دارُ الحرب؛ لأنَّ الغنيمة للمجاهدين، وقبلَ الخروج ليسوا مجاهدينَ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو بعثَ سريَّتين إلىٰ جهتين، لم تشارِكْ إحداهُما الأُخرىٰ. فلو أَوْغَلَتَا في ديار الكُفَّار، والتقتا في موضِع، اشتركتَا فيما غَنِمَتَا بعد الاجتماع.

ولو بعثهما إلىٰ جهةٍ واحدةٍ؛ فإِنْ أَمَّرَ عليهما أَميراً واحداً، أو كانت إحداهُما قريبةً من الأُخرىٰ، بحيثُ تكونُ كُلُّ واحدةٍ عَوناً للأخرىٰ، اشْتَركتَا، وإلاَّ، فلا.

ولو دخل الإمامُ، أو الأَميرُ دار الحرب، وبعثَ سريَّةً في ناحيةٍ، فغنمَتْ، شاركهمْ جيشُ الإمام. ولو غنم الجيشُ، شاركَتْهُ السريَّةُ؛ لاستظهارِ كُلٍّ بالآخَر.

ولو بعثَ سريَّتين إلىٰ جهة، اشترك الجميعُ فيما يَغْنَمُ كُلٌّ منهم. ولو بعثهما إلىٰ جهتين، فكذٰلك علىٰ الصحيح. وقيل: لا شَرِكَةَ بين السريَّتين هنا. ثم ذكر ابْنُ كَجٍّ[1] والإمامُ[2]: أَنَّ شَرْطَ الاشتراكِ أَنْ يكونوا [٧٤٢ / ب] بالقُرب مترصِّدينَ للنصرة. وحَدُّ القُرْب: أَنْ يبلغَهُمُ الغَوْثُ والمددُ منهم إِنِ احتاجوا، ولم يتعرَّضْ أكثرُ الأَصحاب لهٰذا، واكْتَفَوْا باجتماعِهِم في دارِ الحربِ.

قلتُ: هٰذا المنقولُ عن الأَكثر[3]، هو الأَصحُّ أو الصحيحُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

فعلىٰ الأَولِ: لو كانت إحداهُما قريبةً، والأُخرىٰ بعيدة، اختصَّت القريبة بالمشاركة.

فَرْعٌ: بعث الإمامُ جاسوساً، فغنم الجيشُ قبل رُجُوعِهِ، شارَكَهُمْ علىٰ الأصحِّ، وبه قال الدَّارَكِي[4]؛ لأنه فارقَهم؛ لمصلحتهم، وخاطَرَ بما هو أعظمُ مِنْ شُهودِ الوقعة.

فَصْلٌ: إذا شهدَ الأجيرُ مع المستأجِرِ الوقعةَ، نُظِرَ:

---

(١) هو أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كَجٍّ. سلفت ترجمته.

(٢) الإمام: هو أبو المعالي الجويني صاحب « نهاية المطلب في دراية المذهب ».

(٣) في المطبوع: « الأكثرين »، وفي (س): « أكثر الأصحاب ».

(٤) هو أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد ٱلله الدَّارَكيُّ. سلفت ترجمته.

إِنْ كانت الإجارةُ لعملٍ في الذمة بغيرِ تَعيين مُدَّةٍ؛ كخياطةِ ثوبٍ، وبناءِ حائطٍ، استحقَّ السهمَ قطعاً. وإِنْ تعلَّقت بمدةٍ معينةٍ؛ بأن استأجره لسياسةِ الدوابِّ، وحفظِ الأمتعةِ شهراً، فنقل الغزاليُّ والبَغَويُّ: أنه إِنْ لم يقاتِل، فلا سهمَ له، وإِنْ قاتلَ فثلاثةُ أقوالٍ. وأطلقَ المسعوديُّ[١] وآخرونَ الأقوالَ مِنْ غيرِ فَرْقٍ بين أَنْ يقاتِلَ، أو لا. وكذٰلك أطلقها الشافعيُّ رضي ٱلله عنه في « المختصر ».

أظهرها: له السهمُ؛ لحضور الوَقعة.

والثاني: لا. وعلىٰ هٰذين، يستحقُّ الأُجرَة بمقتضَىٰ الإجارة.

والثالثُ: يُخَيَّرُ بين الأُجرةِ والسَّهمِ، فإِنِ اختارَ الأُجرةَ، فلا سَهْمَ. وإِنِ اختارَ السَّهْمَ، فلا أجرةَ.

قال صاحب « الإِفْصَاحِ »[٢]: هٰذا الثالثُ هو فيما إذا استأجرَ الإمامُ؛ لسقْيِ الغُزاة، وحفظِ دوابِّهم مِنْ سهم الغُزاة من الصَّدَقات، فيخيِّرُه الإمامُ. أما أَجِيْرُ آحادِ النَّاس، فلا يجيءُ فيه هٰذا القولُ؛ لأنَّ الإجارَة لازمةٌ، إلَّا أَنْ يكونَ الجاري بينهما صورةَ جِعَالَةٍ.

وقال الأكثرونَ: يجري القولُ الثالثُ في كُلِّ أَجيرٍ، كما أطلقه الشافعيُّ، رَحِمَهُ ٱللهُ؛ لأن لزومَ الإجارةِ لا يختلفُ. ثم علىٰ الثالِث: إذا اختار السهمَ، ففيما يسقطُ مِنَ الأُجرة ؟ وجهانِ. أحدُهما: قِسْطُها من وقتِ دخول دارِ الحرب. وأصحُّهما: من وقت شُهود الوقعة. وأمَّا وقت تخييره. فنقل في « الشَّامل »[٣] عن الأَصحاب؛ أنهم قالوا: يُخَيَّرُ، إمَّا قبلَ القتالِ، وإمَّا بعدَه. فيقال قَبْلَهُ: إن أردتَ القتالَ، فاطرح الأُجرةَ، وإِنْ أردتَ الأُجرةَ فاطرحِ الجهادَ. ويقال بعده: إنْ كنتَ قصدْتَ الجهادَ، فلا أجرةَ لك، وإِنْ كنتَ قصدتَ الأجرةَ، فَخُذْها ولا سَهْمَ لك. والمراد أنه يحصل الغَرَض بكلٍّ واحد منهما، إلَّا أنه يُخَيَّرُ في الحالتين جميعاً.

فَرْعٌ: إذا أَسْهمنا للأجير، فله السَّلَبُ إذا قَتَلَ. وإِنْ لم نُسْهِمْ، فوجهانِ. وعلىٰ

---

(١) هو محمد عبد ٱلله المسعوديُّ، أبو عبد ٱلله المَرْوَزيُّ. سلفت ترجمته.

(٢) صاحبُ الإفصاح: هو أبو عليٍّ، الحُسَين بن القاسم الطبري. والإِفْصاح: شَرْحٌ لمختصر المزني. انظر: (الخزائن السنيَّة ص: ٢١ / ٢)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٥).

(٣) الشامل: لابن الصبَّاغ، عبد السيد بن محمد. سلفت ترجمته.

هـٰذا: يُرْضَخُ له علىٰ الصحيح، كالعبدِ. وقيل: لا؛ لأنه لم يُسْهَمْ له، وهو من أهله، بخلافِ العبدِ.

فَرْعٌ: هـٰذا المذكورُ في الأَجير لغيرِ الجهادِ. فأما الأَجيرُ للجهادِ، ففي صحةِ استئجارِ الذميِّ والمسلمِ كلامٌ يأتي في « السِّيَر » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. فإنْ صحت الإجارةُ، فله الأُجرةُ، ولا سَهْمَ ولا رَضْخَ، وإلَّا، فلا أجرةَ.

وفي سهم الغنيمةِ وجهانِ. أحدُهما: يستحقُّه؛ لشهودِهِ الوقعةَ. والثاني: المنعُ، وبه قطع البَغَويُّ [٧٤٣ / أ]، قاتل، أَمْ لا؛ لأنه أَعرضَ عنه بالإجارةِ.

فَصْلٌ: تُجَّارُ العَسْكَرِ، وأَهلُ الحرف؛ كالخيَّاطين، والسَّرَّاجينَ، والبَزَّازينَ، والبَقَّالينَ، وكُلُّ مَنْ خرج لِغَرَضِ تجارةٍ، أو معاملةٍ، إذا شهدوا الوقعةَ، ففي استحقاقِهِمُ السهمَ طُرُقٌ. المذهبُ: أنهم إنْ قاتلوا، استحقُّوا، وإلَّا، فلا، وهو ظاهر نَصِّه في « المختصر ». وقيل: بالاستحقاقِ مُطلقاً ـ وهو الأَصَحُّ عند الرُّوْيَاني ـ وبالمنعِ مُطْلقاً. وإذا لم نُسْهِمْ لهم، فلهمُ الرَّضْخُ علىٰ الأصحِّ.

فَصْلٌ: إذا أفلتَ أسيرٌ من يد(١) الكفار، وشهدَ الوقعةَ مع المسلمين، فإنْ كان مِنْ هـٰذا الجيش، استحقَّ السهمَ؛ قاتَل، أَمْ لا. وإنْ أُسِرَ مِنْ جيش آخَرَ، فهل يستحقُّ؛ لشهوده الوقعةَ، أم لا؛ لعدم قصدِهِ الجهادَ؟ قولانِ.

ثم قيل بِطَرْدِ القولين، قاتلَ، أَمْ لا. والمذهبُ والمنصوصُ في « المختصر »: أنهما إذا لم يقاتِلْ؛ فإنْ قاتَل، استحقَّ قطعاً. هـٰذا إذا أفلتَ قبل انقضاءِ الحربِ، وحِيَازة الغنيمةِ. فإنْ أفلتَ بعد الحربِ، وقبلَ الحِيازَةِ، فعلىٰ ما سبق في لُحُوق المَدَدِ. وإنْ أفلتَ بعد الحِيازة، قال في « الشامل »: إنْ قلنا: تُملكُ الغنيمةُ بالحيازة، فلا سَهْمَ له، وإلَّا، فهو كما لو أفلتَ قبل الحِيازة ولم يقاتِل. وإذا لم يُسَهْمْ له، ففي الرَّضْخِ الخلافُ السابقُ.

فَصْلٌ: أسلم كافرٌ، والتحقَ بجيش الإســـلامِ، فشهد الوقعةَ، يُسهمُ له إنْ قاتلَ قطعاً، وكذا إنْ لم يقاتِلْ علىٰ الصحيح؛ لأنه قَصَدَ إعلاءَ كلمةِ الإسلامِ، وشهدَ الوقعةَ. وفي « الرَّقْم » للعَبَّادِيِّ(٢): أنه لا يستحقُّ.

---

(١) كلمة: « يد » ساقطة من المطبوع.

(٢) العَبَّاديُّ: هو أبو الحسن بن أبي عاصم العَبَّاديُّ. سلفت ترجمته.

فَصْلٌ: سبقَ أَنَّ الغنيمةَ يبدأ منها بالسَّلَبِ والمُؤَنِ، ثم يُقَسمُ الباقي خَمْسَةَ أَقسام، ويُجعلُ أربعةُ أخماسِها للغانمين، فَيُسَوَّىٰ بينهم في ذٰلك، ولا يُفَضَّلُ بعضُهم إِلَّا بشيئين.

أحدهما: النقصانُ المُقتضي للرَّضْخِ؛ تفريعاً علىٰ الأَظهر: أنه مِنْ أَربعةِ أَخماسِها.

والثاني: أَنَّ الفارسَ يُفَضَّلُ علىٰ الراجِل، فَيُعطىٰ الفارسُ ثلاثةَ أسهم؛ سهمَين لفرسه، وسهماً له، ويعطىٰ الراجِلُ سهماً. ويتعلَّقُ بهٰذا الأَصل مسائلُ.

إحداها: راكبُ البعيرِ، والفِيْلِ، والحِمارِ، والبَغْلِ، لا يلحقُ بالفارس؛ لٰكن يُعطىٰ الراكبُ سهمَه، ويُرَضْخُ لهٰذه الدواب، ويكون رَضْخُ الفيلِ أكثرَ من رَضْخ البغل، ورَضْخُ البغلِ أكثرَ من رَضْخِ الحمار، ولا يبلغُ رَضْخُها سهمَ فرس، ويُرْضَخُ للصبيِّ والذميِّ الفارِسَيْنِ أكثرَ مِمَّا يُرْضَخُ لو كانا راجِلَين.

الثانية[1]: سواءٌ في الخيلِ: العَتِيْقُ: وهو الذي أَبواهُ عَربيَّان، والبِرْذَوْنُ: وهو الذي أبواه عَجَمِيَّان[2]، والهَجِيْنُ: وهو الذي أبوهُ عربيٌّ وأمه عجميَّةٌ، والمُقْرِفُ: وهو الذي أبوه عجميٌّ وأُمهُ عربيةٌ؛ لأَنَّ الكَرَّ والفَرَّ يقعُ منها كُلِّها، ولا يَضُرُّ تفاوتُها، كالرجالِ. وفي قول شاذٍّ: لا يُسْهَمُ للبِرْذَوْنِ؛ بل يُرْضَخُ له.

الثالثة[3]: لِيَتَعَهَّدِ الإمامُ الخيلَ إذا أرادَ دخولَ دار الحربِ، فلا يُدْخلُ إِلَّا فرساً شديداً، ولا يُدخِلُ حَطِماً [٧٤٣ / ب]: وهو الكَسِيْرُ، ولا قَحْماً، وهو الهَرِمُ، ولا ضَرَعاً: وهو الصغيرُ الضعيفُ، ولا أَعْجَفَ رَازِحاً. والأَعْجَفُ: المهزولُ. والرَّازِحُ: وهو بَيِّنُ الهُزَال.

قلتُ: القَحْمُ، بفتح القاف وإسكان الحاء المهملة. والضَّرَعُ بفتح الضاد المعجمة وفتح الراء أيضاً. والرازح، بالراء وبعد الألف زاي مكسورة، ثم حاء مهملة، وضبطتُ هٰذه الأَلفاظَ؛ لأنها في كلام الشافعي[4]، وكتبِ الاصحابِ،

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

(٢) في المطبوع: « أعجميان ».

(٣) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

(٤) في (الأم: ٤ / ١٥٢).

رحمهم ٱللهُ، ورأيتُ مَنْ صَحَّفَها، فأردتُ السلامة. **وٱللهُ أعلمُ**.

فلو أدخلَ بعضُهم شيئاً منها، نُظِرَ:

إِنْ نهىٰ الإمامُ عن إدخالِهِ، وبلَغَهُ النهيُ، لم يُسْهَمْ لفرسه، وإنْ لم يَنْهَ، أو لم يَبْلُغْهُ النهيُ، فقولانِ.

أحدُهما: يُسهمُ له، كالشيخِ الضعيفِ. وأظهرُهما: لا؛ لأنه لا فائدةَ فيه، بل هو كَلٌّ[١]، بخلافِ الشيخِ؛ فإنه ينتفع برأيِهِ ودُعائه. وقال الشيخُ أبو إسحاق[٢]: لا خلافَ في المسألة؛ بل القولُ الأولُ محمولٌ علىٰ ما إذا أمكنَ القتالُ عليه، والثاني. إذا لم يُمْكِنْ.

الرابعةُ[٣]: مَنْ حضر بفرسَين، لم يُسْهَمْ إلَّا لواحدٍ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ. وحكىٰ بعضُهم قولاً: أنه يُسْهَمُ لفرسين، ولا يُزَادُ.

الخامسة[٤]: يُسْهَمُ للفرسِ المستعارِ، والمستأجَر، فيكون السهمُ للمستعيرِ والمستأجِر. وحُكي وجه: أنه للمُعير. وأما الفرسُ المغصوبُ؛ فالمذهبُ: أنه يسهم له، ويكون سهمُهُ للغاصِب. وقيل: للمغصوبِ منه. وقيل: لا سَهْمَ[٥] له؛ لأَنَّ إِحضارَهُ حَرام، فهو كالمعدوم.

السادسةُ[٦]: إذا كان القتالُ في ماءٍ، أو حِصْنٍ وقد أَحْضَرَ فرسَهُ، أُسهمَ لفرسِهِ؛ لأنه قد يحتاجُ إلىٰ الركوب، نَصَّ عليه، وحملَهُ ابْنُ كَجٍّ علىٰ ما إذا كانوا بالقُرب من الساحل، واحتمل أنه يخرجُ ويركبُ. فإِنْ لم يحتملِ الحالُ الخروجَ، فلا معنىٰ لإعطاء سهم الفَرَس.

السابعةُ[٧]: حضرَ اثنانِ بفرس مشتركٍ بينهما، فهل يُعطىٰ كُلٌّ منهما سهمَ

---

(١) كَلٌّ: عِبْءٌ.

(٢) أبو إسحاق: هو المَرْوَزِيُّ، إبراهيم بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

(٤) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».

(٥) في المطبوع: « لا يسهم ».

(٦) في المطبوع: « المسألة السادسة ».

(٧) في المطبوع: « المسألة السابعة ».



فرسٍ؛ لأنَّ معه فرساً قد يركبه، أَمْ يُعطيان سهمَ فرسٍ واحد مُناصَفَةً، أم لا يُعْطَيان للفرسِ شيئاً؛ لأنه لم يَحْضُرْ واحدٌ منهما بفرس تامٍّ ؟ فيه أوجُهٌ.

قلتُ: لعلَّ الأَصَحَّ المناصفَةُ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو ركبَ اثنانِ فرساً، وشهدا الوقْعَةَ، فهل لهما سِتَّةُ أسهمٍ؛ لأَنَّهما فارسانِ ؟ أَم سَهمانِ؛ لأنهما راجلانِ؛ لتعذُّرِ الكَرِّ والفَرِّ ؟ أم أربعةُ أسهمٍ؛ سهمانِ لهما، وسهمانِ للفرسِ ؟ فيه ثلاثةُ أوجُه. وبالله التوفيقُ.

قلتُ: اختارَ ابْنُ كَجٍّ في « التَّجْرِيد »[١] وجهاً رابعاً حسناً: أنه إنْ كان فيه قُوَّةُ الكَرِّ والفَرِّ مع ركوبهما[٢]، فأربعةُ أسهم، وإلاَّ، فسهمانِ.

ومِنْ مسائل الباب: لو دخلَ دارَ الحرب راجلاً، ثم حَصَّلَ فرساً ببيع، أو إعارةٍ، أو غيرِهما، وحضرَ به الحربَ، أُسهِمَ له. قال صاحبُ « العُدَّةِ »[٣]: ولو حضرَ فارساً، فضاعَ فرسُهُ، فأخذَهُ رجلٌ، وقاتلَ عليه، فأسهم للمقاتِل[٤] لَهُ وللفَرَس، كان سَهْما الفرسِ لمالكِهِ؛ لأنه شهد الوقعةَ، وفرسُهُ حاضِرٌ، ولم يوجَدْ منه اختيارُ إزالةِ يَدٍ، فصار كما لو كان معه، ولم يقاتِلْ عليه، ويفارقُ المغصوبَ حيثُ قلنا: سهمُ الفرسِ للغاصِب [٧٤٤ / أ] علىٰ المذهب؛ لأنَّ المالكَ لم يشهدِ الوقعةَ.

ومنها: الأعمىٰ، والزَّمِنُ، ومقطوعُ اليدَين والرجلَين، المذهب: أنه لا يُسْهَمُ لهم؛ لـٰكن يُرْضَخُ. وحكىٰ الجُرْجَانيُّ[٥] في استحقاقِهم السهمَ قولَين.

ولو شَرَطَ الإمامُ للجيش أَنْ لا يُخَمّسَ عليهم، فَشَرْطُهُ باطل، ويجبُ تخميسُ ما غنموه[٦]، وسواء شَرَطَ ذٰلك لضرورةٍ، أم لا.

---

(١) **التجريد**: كتابٌ مطول (الخزائن السَّنيَّة ص: ٣١).

(٢) في (ظ): « ركوبها ».

(٣) **صاحبُ العُدَّة** هنا: هو أبو عبد الله الطبري، الحسين بن علي. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).

(٤) في (ظ، س): « المقاتل ».

(٥) **الجُرْجاني**: هو أبو العباس، أحمد بن محمد. صاحب « المُعَاياة »، و« التحرير ».

(٦) في المطبوع: « ما غنموا ».

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه إنْ شَرَطَهُ لضرورة، لم يُخَمّس، وهـٰذا شاذٌّ باطل.

ولو غَزَتْ طائفةٌ بغير إِذنْ الإمام فَغَنِمَتْ، خَمّس علىٰ المذهب، وبه قطعَ الجمهورُ. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه لا يُخَمَّسُ، وهو باطل.

ولو كان معه فرسٌ فلم يركَبْهُ ولم يعلم به، قال ابْنُ كَجٍّ: لم يُسْهَمْ له بلا خلاف.

قال: ولو علم به ولم يركبه بحالٍ، فلا سَهْمَ له.

قال: وعندي يُسْهَمُ له إذا كان يمكنه ركوبُهُ، ولم يَحْتَجْ إليه. **وٱللهُ أعلمُ.**

✍ ✍ ✍



٤٨ ـ كِتَابُ النِّكَاحِ[١]

فيه أبوابٌ :

الأول[٢]: في خصائصِ رسولِ ٱلله ﷺ في النِّكاحِ، وغيرِهِ.

قال الأئمةُ: هي أربعةُ أَضْرُبٍ.

أحدُها: ما اختصَّ به [رسول ٱلله] ﷺ من الواجباتِ، والحكمةُ فيهِ: زيادةُ الزُّلْفَىٰ، والدرجاتِ، فلن[٣] يَتَقَرَّبَ المتقرِّبونَ إلىٰ ٱلله [تعالىٰ]

(١) النكاح: هو فعال من النُّكح، بضم النون وسكون الكاف، وهو بُضْعُ المرأة. يقال: نكحها؛ أي: أصاب نُكْحها.

وأصله في اللغةِ: الضمُّ والجمعُ، ومنه تناكحت الأشجار: إذا تمايلت، وانضمَّ بعضُها إلىٰ بعض، والنكاح بمعنىٰ الزواج، ونكحت المرأة نكاحاً، أي: تزوجت، فهي ناكح وناكحة، ونكح المرأَةَ: تزوَّجها، قال تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] أي: تزوَّجوا.

والنكاح شرعاً: عقد يتضمن إباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر علىٰ الوجه المشروع.

والعرب تستعمل لفظ النكاح بمعنىٰ العقد، وبمعنىٰ الوطء والاستمتاع، لـكن النكاح حقيقة يطلق علىٰ العقد، ويستعمل مجازاً في الوطء.

قال الزمخشريُّ: لم يرد النكاحُ في القرآن إلَّا بمعنىٰ العقد؛ لأن كونه بمعنىٰ الوطء من باب التصريح، ومن أراد به الكناية عنه أتىٰ بلفظ الملامسة أو المماسة، فمن زنىٰ بامرأة، فلا تحرم علىٰ والده وولده، لأنه ليس نكاحاً مُحَرِّماً، ولو علَّق الطلاق علىٰ النكاح فإنه يحمل علىٰ العقد، لا علىٰ الوطء إلَّا إنْ نوىٰ. انظر: (النجم الوهاج: ٧ / ٧ ـ ٨)، و(مغني المحتاج: ٤ / ٥ ـ ٦)، و(الموسوعة الفقهية: ٤١ / ٢٠٥)، و(المعتمد: ٤ / ١٣).

(٢) في المطبوع: « الباب الأول ».

(٣) في (فتح العزيز: ٧ / ٤٣٠)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٤٠)، و(التلخيص الحبير: =

بمثلِ أداءِ ما افْترضَ عليهم[١] .

قلتُ: قال إمامُ الحَرَمينِ[٢] ، هنا : قال بعضُ علمائِنا : الفريضةُ يزيدُ ثوابُها علىٰ ثوابِ النافلةِ بسبعينَ درجة ، واستأنسوا فيه بحديثٍ[٣] . **وٱللهُ أعلم .**

فمن ذٰلك : صلاةُ الضُّحَىٰ[٤] ، ومنه الأُضْحِيَّةُ[٥] ، والوِتْرُ ، والتَّهَجُّدُ ، والسِّوَاكُ[٦] ، والمشاورةُ[٧] علىٰ الصحيح في الخمسة .

والأرجحُ: أَنَّ الوِتْرَ غيرُ التهجُّد .

= ٣ / ١١٦) : « فلم » بدل : « فلن » .

(١) كما صَرَّح به الحديثُ الصحيحُ ، الذي أخرجه (البخاري : ٦٥٠٢) من طريق عطاء (بن يسار) ، عن أبي هريرة مرفوعاً : « إنَّ ٱللهَ قال : مَنْ عادىٰ لي وليّاً فقد آذَنْـتُهُ بالحرب ، وما تَقَرَّبَ إليَّ عبدي بشيءٍ أَحَبَّ إليَّ مما افترضْتُ عليه . . . » .

(٢) في (نهاية المطلب في دراية المذهب : ١٢ / ٧) .

(٣) قال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير : ٣ / ١١٨) : « والحديثُ المذكورُ ذكرهُ الإمام (أي إمام الحرمين) في « نهايته » [١٢ / ٧] ، وهو حديث سَلْمانَ مرفوعاً ، في شهر رمضانَ : مَنْ تقرَّب فيه بخصلةٍ من خصال الخير ، كان كمن أَدَّىٰ فريضة فيما سواه ، ومَنْ أَدَّىٰ فريضةً فيه ، كان كمن أدَّىٰ سبعينَ فريضةً في غيره » .

قال الحافظ : « وهو حديث ضعيفٌ ، أخرجه (ابن خزيمةَ : ١٨٨٧) ، وعلَّقَ القول بصحته ، واعترض علىٰ استدلالِ الإمامِ به ، والظاهرُ أنَّ ذٰلك من خصائصِ رمضانَ ؛ ولهـٰذا قال النوويُّ : استأنسوا ، وٱللهُ أعلم » .

(٤) خَرَّج الحافظ ابن حجر حديثَ وجوب الضحىٰ عليه ﷺ في (التلخيص الحبير برقم : ١٤٣٧) ، وضعَّفه من جميع طرقه ، وقال : « اختار شيخنا شيخُ الإسلامِ القول بعدم وجوبِ الضحىٰ ، وأدلته ظاهرة في الصحيحين » .

(٥) قال الحافظ ابن حَجَر في (التلخيص الحبير عقب الحديث رقم (١٤٣٧) : « رُوِيَ أنه ﷺ قال : ثلاثٌ كتبت عليَّ ، ولم تكتب عليكم : السواكُ ، والوتر ، والأضحيَّةُ . لم أجده هـٰكذا ، والمختصُّ بالأضحيَّةِ يوجد من الحديث الذي قبله . . . » ، وانظر التعليق السابق .

(٦) أخرجه الطبراني في (الأوسط : ٣ / ٣١٥) ، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ : ٧ / ٣٩) من حديث عائشة أنها قالت : قال رسول ٱلله ﷺ : ثلاث هُنَّ عليَّ فريضة ، وهي لكم سُنَّة : الوترُ ، والسواكُ ، وقيامُ الليل . وهو حديث ضعيف جدّاً . قال الهيثمي في (مجمع الزوائد : ٨ / ٢٦٤) : « فيه موسىٰ بن عبد الرحمـٰن الصنعاني ، وهو كذاب » . وانظر : (المستدرك للحاكم : ١ / ٣٠٠ ـ ٣٠١) ، و(التلخيص الحبير رقم : ١٤٣٨ ، ١٤٣٩) .

(٧) قال الحافظ ابن كثير في (تفسير سورة آل عمران : ١ / ٤٢٠) : « وقد اختلف الفقهاء : هل كان واجباً عليه ﷺ ، أو مِنْ باب الندبِ ؛ تطييباً لقلوبهم ؟ علىٰ قولين » .



قلت: جمهور الأصحاب، علىٰ أَنَّ التهجدَ كان واجباً علىٰ النبيِّ[١] ﷺ. قال القَفَّالُ: وهو أَنْ يُصَلِّيَ في الليل وإِنْ قَلَّ.

وحكَىٰ الشيخُ أبو حامد[٢]: أَنَّ الشافعيَّ رحمه الله نَصَّ علىٰ أنه نُسِخَ وجوبُهُ في حَقِّه ﷺ، كما نُسِخَ في حَقِّ غيرِهِ، وهـٰذا هو الأصحُّ، أو الصحيح. وفي « صحيحِ مُسْلِمٍ »[٣] عن عائِشَةَ، رضي ٱلله عنها، ما يَدُلُّ عليه. **وٱلله أعلم**.

وكان عليه ﷺ إذا رأىٰ مُنكراً أَنْ يُغَيِّرَهُ؛ لأَنَّ ٱلله تعالىٰ وعدَه بالعِصمة.

قلتُ: قد يُقالُ: هـٰذا ليس مِنَ الخصائِص؛ بل كُلُّ مُكَلَّفٍ تَمَكَّنَ مِنْ إزالته، لَزِمَهُ تَغييرُهُ، ويُجابُ عنه؛ بأَنَّ المرادَ: أنه لا يَسْقُطُ عنه؛ للخوفِ؛ فإنه معصومٌ، بخلافِ غيرِهِ. **وٱلله أعلم**.

وكان عليه ﷺ مُصَابرةُ العدوِّ، وإنْ كَثُرَ عَدَدُهم[٤].

وكان عليه ﷺ قَضاءُ دَيْنِ مَنْ مات مِنَ المسلمين مُعسِراً[٥]. وقيل: كان يَقْضيه تَكَرُّماً[٦].

---

(١) في المطبوع: « كان واجباً عليه ﷺ ».

(٢) هو أبو حامد الإسفراييني. أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٣) في صلاة المسافرين وقصرها برقم (٧٤٦)، ولفظهُ: « عن عائشة قالت: فإِنَّ ٱلله عز وجلَّ افترض قيام الليل في أول هـٰذه السورة (تعني: سورة المزمل)، فقام نبي ٱلله ﷺ وأصحابه حولاً، وأمسكَ ٱللهُ خاتِمتَها اثني عشر شهراً في السماء، حتَّىٰ أنزلَ اللهُ، في آخر هـٰذه السورة، التخفيفَ، فصارَ قيامُ الليل تطوعاً بعد فريضة ».

(٤) كأنه يشير إلىٰ ما وقع في يوم أُحد؛ فإنه ﷺ أُفرد في اثني عشر رجلاً، كما رواه (البخاري برقم: ٣٠٣٩) من حديث البراء بن عازب، وفي يوم حنينٍ فإنه أفرد في عشرة، كما ذكره المصنف في « شرح صحيح مسلم ». وانظر: (فتح الباري: ٨ / ٢٩ ـ ٣٠)، و(التلخيص الحبير رقم: ١٤٤١).

(٥) أخرج (البخاري: ٢٢٩٨)، و(مسلم: ١٦١٩) من حديث أبي هريرة مرفوعاً: « أنا أولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم؛ فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليَّ قضاؤُهُ، ومن تركَ مالاً فلورثته.

وعند (مسلم: ٨٦٧) من حديث جابرٍ مرفوعاً: « من ترك مالاً فلأهله، ومن تركَ ديناً أو ضَيَاعاً فإِليَّ وعليَّ ».

(٦) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٤٢) بتحقيقي: « والأصحُّ عند أصحابنا أنه كان واجباً ».

وفي وجوب قضاءِ دينِ المُعْسِرِ على الإمام من مال المصالح، وجهان.

وقيل: كان يجب عليه ﷺ إذا رأىٰ شيئاً يُعجبُهُ أن [يقولَ]: « لَبَّيْكَ، إِنَّ العيشَ عيشُ الآخِرَةِ »[1].

وأمَّا في النكاح، فأوجبَ ٱللهُ ـ سبحانه وتعالىٰ ـ عليه ﷺ [٧٤٤ / ب] تَخْيِيرَ نسائِهِ بين مُفارقَتِهِ واختيارِهِ[2]. وحكَىٰ الحَنَّاطي وجهاً: أَنَّ هـٰذا التخييرَ كان مستحبّاً، والصحيحُ الأولُ.

ولمَّا خَيَّرَهُنَّ، اخْتَرْنَـهُ، والدَّارَ الآخِرَةَ، فَحَرَّمَ ٱللهُ تعالىٰ عليه ﷺ التزوجَ[3] عليهنَّ والتبدُّلَ بهنَّ؛ مُكافأةً لَهُنَّ علىٰ حُسْنِ صنيعهِنَّ، فقال تعالىٰ: ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ..... ﴾ [الأحزاب: ٥٢] ثم نُسِخَ ذٰلك؛ لتكونَ المنَّةُ لرسولِ ٱللهِ ﷺ بترك التزوج[4] عليهنَّ، بقوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ... ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠]، وهل حُرِّمَ عليه ﷺ طلاقُهُنَّ بعدما اخْتَرْنَهُ؟ فيه أوجه.

أصحُّها[5]: لا.

والثاني: نعم.

---

(١) أخرجه الشافعي في (مسنده برقم: ٧٩٢) عن مجاهد، مُرْسلاً. ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٥ / ٤٥).

وأخرج (البيهقي: ٥ / ٤٥) من حديث عكرمة، عن ابن عباس؛ أن رسول ٱلله ﷺ خطب بعرفاتٍ، فلما قال: لبيك اللهم لبيك، قال: إنما الخير خير الآخرة، وصححه ابن خزيمة، والحاكم في (المستدرك: ١ / ٤٦٥) ووافقه الذهبي. قال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٢١): « وليس في ذٰلك ما يدلُّ علىٰ الوجوب ».

(٢) واقعة التخيير أخرجها (البخاري: ٤٧٨٥)، و(مسلم: ١٤٧٥) من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمـٰن عن السيدة عائشة. وأخرجها (مسلم: ١٤٧٨) من حديث جابر بن عبد ٱلله. وقال الحافظ في (الفتح: ٨ / ٥٢٢): « وذكر بعض العلماء أن من خصائصه ﷺ تخيير أزواجه واستند إلىٰ هـٰذه القصة، ولا دلالة فيها علىٰ الاختصاص »، وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ١٢٢).

(٣) في المطبوع: « التزويج ».

(٤) في المطبوع: « التزويج ».

(٥) في المطبوع: « أصحهما ».

والثالث: يحرم عقب(١) اختيارِهِنَّ، ولا يحرم إنِ انفصلَ.

ولو فُرِضَ أَنَّ واحدةً منهنَّ اختارتِ الدنيا، فهل كان يحصلُ الفراقُ بنفس الاختيارِ؟ وجهانِ. أصحُّهما: لا. وهل كان جوابُهُنَّ مشروطاً بالفَور؟ وجهانِ. أصحهما: لا. فإن قلنا بالفَوْرِ، فهل كانَ يمْتَدُّ بامتدادِ المجلسِ، أم الْمُعْتَبَرُ ما يُعَدُّ جواباً في العُرْفِ؟ وجهانِ. وهل كان قولُها: اخترتُ نفسي، صريحاً في الفِراقِ؟ فيه وجهانِ.

وهل كان يَحِلُّ له ﷺ التزوج(٢) بها بعد الفِرَاقِ؟ وجهانِ.

الضربُ الثاني: ما اختصَّ به من المُحَرَّماتِ، وهي قسمانِ.

أحدهما: المُحَرَّماتُ في غيرِ النكاحِ، فمنها: الزكاةُ(٣)، وكذا الصدقةُ على الأَظهر.

وأَمَّا الأكلُ مُتَّكئاً، وأكلُ الثومِ، والبَصَلِ، والكُرَّاثِ(٤)، فكانت مكروهةً له ﷺ على الأَصحِّ. وقيل: مُحَرَّمةً.

ومما عُدَّ مِنَ المحرَّماتِ: الخَطُّ(٥)، والشِّعْرُ(٦)؛ وإنما يتجهُ القولُ بتحريمها مِمَّنْ يقولُ: إنَّه ﷺ كان يُحْسِنُهُما. وقد اخْتُلِفَ فيه، فقيلَ: كان يُحسنهما؛ لٰكنه يمتنعُ منهما، والأَصحُّ: أنه كان لا يُحْسِنُهما.

قلتُ: ولا يمتنع تحريمُهما وإِنْ لم يُحْسِنْهما. والمرادُ: تحريمُ التوصُّل إِليهما. **والله أعلم**.

---

(١) في (س)، والمطبوع: « عقيب ».

(٢) في المطبوع: « التزويج ».

(٣) أخرجه (مسلم: ١٠٧٢ / ١٦٨)، وانظر: (جامع الأصول: ٤ / ٦٥٧ ـ ٦٦٠).

(٤) **الكُرَّاث**: بقلة كريهة الرائحة.

(٥) **الخط**: أي: الكتابة. وانظر (الشفا للقاضي عياض ص: ٤٤٧، ٤٤٨)، و(فتح الباري: ٧ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤)، و(التلخيص الحبير: ٣ / ١٢٦)، و(مَنْ هو سيدُ القدر للدكتور سعيد رمضان البوطي الدمشقي ص: ٩٣)، و(آراء يهدمها الإسلام للدكتور شوقي أبو خليل ص: ٩٩).

(٦) انظر: (التلخيص الحبير رقم: ١٤٥٦).

وكان يَحْرُمُ عليه ﷺ إذا لبس لأْمَتَهُ[1] أَنْ يَنْزِعها حتَّىٰ يلقَىٰ العَدُوَّ، ويقاتِلَ[2].

وقيل: كان مكروهاً لا مُحَرَّماً. والصحيحُ الأَولُ. وقِيلَ؛ بِناءً عليه: إنه كان لا يبتدئُ تطوُّعاً إلَّا لَزِمَهُ إتمامُهُ[3].

وكان يَحْرُمُ عليه ﷺ مَدُّ العَيْنِ إلىٰ ما مُتِّعَ به الناسُ[4].

ويَحْرُمُ عليه خائِنَةُ الأَعْيُنِ[5]، وهي: الإيماءُ إلىٰ مُباحٍ؛ من قَتْلٍ أو ضَرْبٍ، علىٰ خلافِ ما يُظهرُ[6]، ويشعرُ به الحالُ.

قال صاحبُ « التلخيص »: ولم يكن له أَنْ يخدعَ في الحربِ، وخالفه الجمهورُ.

وفي « الجُرْجَانِيَّاتِ »[7] ذكر وجهَين، في أَنه: هل كان يجوزُ له أَنْ يصلِّيَ علىٰ مَنْ عليه دَيْنٌ ؟ وهل كان يجوزُ أَنْ يصلِّيَ مع وُجود الضَّامِنِ ؟

قلتُ: الصوابُ الجزمُ بجوازِهِ مع الضامِنِ، ثم نُسِخَ التحريمُ، فكان ﷺ بعد ذٰلك

---

(١) اللأْمَةُ: هي الدرعُ، وقيل: الأداةُ، وهي الآلة من دِرعٍ، وبَيْضَةٍ، وغيرهما من السلاح (فتح الباري: ٣ / ٣٤١).

(٢) أخرجه البخاريُّ تعليقاً في (الاعتصام: ١٣ / ٣٣٩ ـ فتح) باب: قول ٱلله تعالىٰ: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾، ووصله (أحمد: ٣ / ٣٥١)، و(الدارِمي: ٢٢٠٥)، و(النسائي في الكبرىٰ: ٧٦٤٧) من حديث جابر بن عبد ٱلله الأنصاري. وصحح إسناده الحافظ في (الفتح: ١٣ / ٣٤١)، ووصله أيضاً البيهقي، والحاكم في (المستدرك: ٢ / ١٢٩) من حديث ابن عباسٍ. وحسَّنه الحافظ ابن حجر في (الفتح: ١٣ / ٣٤١)، وفي (التلخيص الحبير رقم: ١٤٥٢)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٣) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٤٣) بتحقيقي: « وهٰذا ضعيف »، وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٠).

(٤) كما في (الآية: ١٣١) من سورة (طٰه).

(٥) أخرجه (أبو داود: ٢٦٨٣)، و(النسائي: ٧ / ١٠٦)، و(أبو يعلىٰ: ٧٥٧)، و(البزار: ١٨٢١) وغيره، من حديث سعد بن أبي وقَّاصٍ. وصححه (الحاكم في المستدرك: ٣ / ٤٥)، ووافقه الذهبي، وحسَّنه العلامة الشيخ عبد القادر أرناؤوط في تعليقه علىٰ (جامع الأصول: ٨ / ٣٧٦).

(٦) في المطبوع: « يظهره ».

(٧) **الجُرْجانيات:** لأبي العباس، أحمد بن محمد الرُّويانيِّ.

يُصَلِّي علىٰ مَنْ عليه دَيْنٌ، ولا ضامِنَ له، ويُوفيه مِنْ عنده. والأحاديثُ الصحيحةُ [٧٤٥ / أ] مُصَرِّحَةٌ بما ذكرتُهُ[١] . **واللهُ أعلم**.

القسم الثاني: المُحرَّماتُ المتعلِّقة بالنكاح.

فمنها: إمساكُ مَنْ كَرِهَتْ نكاحَهُ[٢] علىٰ الصحيح. وقيل: إنما كان يفارقها تَكَرُّماً.

ومنها: نكاحُ الكتابيَّةِ علىٰ الأصحِّ، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ، والقاضي أبو حامدٍ، والإِصْطَخْرِيُّ. وقال أبو إسحاقَ[٣]: ليس بحرام، ويجري الوجهان في التَّسرِّي بالأَمَةِ الكتابيةِ، ونكاحِ الأمة المسلمة، لكن الأصحّ في التَّسرِّي بالكتابيَّة: الحِلُّ. وفي نِكَاح المسلمة: التحريمُ.

قالوا: ولو قدرَ نكاح أَمَةٍ، كان ولدُهُ منها حُرّاً علىٰ الصحيح، مع تجويزنا جَرَيانَ الرِّقِّ علىٰ العرب.

وفي لزومِ قيمةِ هٰذا الولد، وجهانِ. قال أبو عاصم: نعم.

وقال القاضي حُسَينٌ: لا، بخلاف وَلَدِ المَغْرُور بحريَّة أُمِّهِ؛ لأنَّه فوتَ الرقَّ بظنِّهِ، وهنا الرّقُّ متعذِّرٌ.

وأَمَّا الأَمَةُ الكتابيةُ، فكان نكاحُها مُحَرَّماً [عليه] علىٰ المذهبِ. وطَرَدَ الحَنَّاطِيُّ فيه الوجهين.

الضَّرْبُ الثالِثُ: التخفيفاتُ والمُباحاتُ. وما أُبيحَ له ﷺ دون غيرِهِ قسمانِ.

أحدُهما: متعلِّق بغير النكاحِ.

---

(١) أخرج (البخاري: ٢٢٩٨)، و(مسلم: ١٦١٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يؤتىٰ بالرجل المُتوفَّىٰ، عليه دَينٌ، فيسألُ: هل ترك لدينه فضلاً ؟ فإنْ حُدِّثَ أنه ترك لدينه وفاءً صلَّىٰ، وإلاَّ قال للمسلمين: صَلُّوا علىٰ صاحبكم. فلمَّا فتح اللهُ عليه الفتوحَ، قال: « أنا أولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم، فمن تُوفِّي من المؤمنين فتركَ دَيناً فعليَّ قضاؤُهُ، ومن ترك مالاً فلورثته »، واللفظ للبخاري.

(٢) كما في حديث عائشة عند (البخاري: ٥٢٥٤)، وحديث أبي أسيد الساعدي وسهل بن سعدٍ عند (البخاري أيضاً برقم: ٥٢٥٦، ٥٢٥٧)، وانظر: (الفتح: ٩ / ٣٥٧ ـ ٣٦٠)، و(التلخيص الحبير رقم: ١٤٥٧).

(٣) هو أبو إسحاق المَروزيُّ، إبراهيم بن أحمد. سلفت ترجمته.

فمنه: الوِصَالُ في الصَّوْمِ[١]، واصطفاءُ ما يختارُهُ مِنَ الغنيمةِ قبلَ القسمةِ؛ من جاريةٍ، وغيرِها[٢]، ويقالُ لذلك المُختار : الصَّفِيُّ، والصَّفِيَّةُ، والجمع : الصَّفَايَا .

ومنه: خُمُسُ خُمُسِ الفيءِ والغنيمةِ، وأربعةُ أخماسِ الفيءِ[٣]، ودخولُ مكةَ بغير إحرامٍ[٤]، نقله صاحبُ « التلخيص » وغيره .

ومنه: أنه لا يُوْرَثُ مالُهُ .

ثم حكىٰ الإمامُ وجهين .

أحدُهما: أَنَّ ما تركَهُ باقٍ علىٰ مِلكِهِ، يُنفقُ منه علىٰ أهله، كما كان ينفقُ في حياته . قال : وهٰذا هو الصحيحُ . والثاني : أَنَّ سبيلَ ما خَلَّفَهُ سبيلُ الصَّدَقاتِ[٥]، وبهٰذا قطع أبو العَبَّاسِ الرُّوْيانِيُّ في « الجُرْجَانِيَّات » . ثم حكَىٰ وجهَين في أنه : هل يصيرُ وَقْفاً علىٰ ورثته ؟ وأنه إذا صار وَقْفاً : هل هو للواقِفِ؛ لقوله ﷺ: « **ما تَرَكْنَا صَدَقةٌ** »[٦] ؟ وجهان .

قلتُ: كُلُّ هٰذا ضعيفٌ، والصوابُ الجزمُ بأنه زال مِلكُهُ ﷺ، وأَنَّ ما تركه فهو صدقةٌ علىٰ المسلمين، لا يختص به الورثةُ . وكيف يصحُّ غيرُ ما ذكرْتُهُ مع

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر، وأنس، وعائشة، وأبي هريرة، ورواه أيضاً البخاريُّ من حديث أبي سعيد الخُدْريِّ . انظر : (جامع الأصول : ٦ / ٣٧٩ ـ ٣٨٢) .

الوِصالُ: هو عدم الفطر والسحور، حتَّىٰ يتصل الصيامُ ليلاً ونهاراً .

(٢) روىٰ (أبو داودَ : ٢٩٩١)، وغيره بإسنادٍ رجاله ثقاتٌ من حديث عامر بن شَرَاحِيل الشعبيِّ مُرْسَلاً، قال : كان لرسولِ الله ﷺ سهمٌ، يُدعَىٰ الصَّفيَّ، إنْ شاءَ عبداً، أو أَمةً، أو فرساً، يختاره قبل الخمس . وانظر : (جامع الأصول : ٢ / ٦٩٦ ـ ٦٩٧)، و(التلخيص الحبير رقم : ١٤٥٩) .

(٣) انظر : (التلخيص الحبير رقم : ١٣٨٦) .

(٤) أخرجه (البخاري : ١٨٤٦)، و(مسلم : ١٣٥٧) من حديث أنس، وأخرجه (مسلم : ١٣٥٨ / ٤٥١) من حديث جابر بن عبد الله . قال الحافظ في (التلخيص الحبير : ٣ / ١٣٤) : « ويمكن أن يقال : إنَّ دُخولَها إذْ ذاكَ كان للحربِ، فلا يعدُّ ذٰلك من الخصائص » .

(٥) (نهاية المطلب : ١٢ / ٢١) .

(٦) أخرجه (البخاري : ٦٧٢٧)، و(مسلم : ١٧٥٨) من حديث عائشة . وانظر : (الأحاديث رقم : ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩١، ٣٩٢) في الشمائل المحمدية بتحقيقي، و(التلخيص الحبير : ٣ / ١٣٤ ـ ١٣٥) .

قوله، ﷺ: « **لا نُوْرَثُ ما تَرَكْنَاهُ فَهُوَ صَدَقَةٌ** »[١] ؟ فهٰذا نَصٌّ علىٰ زوالِ الملْكِ. **وٱلله أعلم**.

وهٰذه الخَصْلَةُ، عدَّها الغزاليُّ من هٰذا الضَّرْبِ، وعدَّها الأكثرونَ مِنَ الضَّرْبِ الرابع.

ومنه: أنه ﷺ كان له أَنْ يَقْضِيَ بعلمه[٢]، وفي غيرِهِ خلافٌ. وأن يحكمَ لنفسهِ ولولدِهِ علىٰ المذهب، وأَنْ يشهدَ لنفسه، ولولدِهِ[٣]، وأَنْ يقبلَ شهادةَ مَنْ يشهدُ له[٤]، وأَنْ يَحْمِيَ المواتَ لنفسه[٥].

وأَنْ يأخذَ الطعامَ والشرابَ مِنْ مالكِهِما المحتاجِ إليهما إذا احتاجَ إليهما، وعلىٰ صاحبهما البَذْلُ، ويَفْدِي بِمُهْجَتِهِ مُهْجَةَ رسولِ ٱلله ﷺ[٦]، قال ٱللهُ تعالىٰ: ﴿ ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ٦].

قلتُ: ومثلُهُ ما ذكرَهُ الفُوْرَانِيُّ[٧] وإبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ[٨]، وغيرُهما؛ أنه لو قصدَهُ ظالمٌ، [٧٤٥ / ب] وَجَبَ علىٰ مَنْ حضرَهُ؛ أَنْ يبذلَ نفسَه دونَه ﷺ. **وٱلله أعلم**.

---

(١) انظر التعليق السابق.

(٢) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٥): « استدلَّ البيهقي بحديث عائشة عند (البخاري: ٢٢١١)، و(مسلم: ١٧١٤) في قصة هند بنت عتبة، وقولِهِ لها: خُذي من ماله بالمعروف ما يكفيكِ ويكفي بنيكِ ».

(٣) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٥): « استدلوا له بعموم العصمة، ويلحق بذٰلك حُكْمُهُ وفتواه في حال الغضب ».

(٤) استدلُّوا لذٰلك بقصة خزيمة بن ثابت عند (أبي داود: ٣٦٠٧)، و(النسائي: ٧ / ٣٠١ ـ ٣٠٢) وغيره من حديث عمارة بن خزيمة؛ أَنَّ عَمَّهُ حدَّثه وهو من أصحاب النبي ﷺ...... وإسناده حسن، وصححه (الحاكم: ٢ / ١٨) ووافقه الذهبي، وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٥)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٣٥، ١٤٦).

(٥) الأئمة بعده ﷺ لا يحمون لأنفسهم، وحِمَاه لنفسه ﷺ، لم يره الحافظ ابن حجر في شيء من الأحاديث. انظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٥).

(٦) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٥): « قلتُ: لم أرَ وُقوعَ ذٰلك في شيءٍ من الأحاديث صريحاً، ويمكن أن يستأنس له؛ بأنَّ طلحة وقاهُ بنفسه يوم أحد. انظر تخريجه في (مسند أبي يعلىٰ: ٣٩٨٣)، وبأنَّ أبا طلحة كان يتقي بترسه دونه، ونحو ذٰلك من الأحاديث ».

(٧) هو أبو القاسم، عبد الرحمٰن بن محمد الفُوْرانيُّ. سلفت ترجمته.

(٨) هو أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد المَرُّوْذِيُّ. سلفت ترجمته.

وكان لا ينتقضُ وُضُوءُهُ ﷺ بالنوم مُضطجعاً [(١)]، وحَكَىٰ أبو العبَّاسِ [(٢)] فيه وجهاً غَريباً ضعيفاً، وحَكَىٰ أيضاً [(٣)] وجهَين في انتقاضِ طُهره باللَّمس.

قلتُ: المذهبُ الجَزْمُ بانتقاضِهِ باللَّمْسِ [(٤)]. **واللهُ أعلم.**

وحَكَىٰ [أيضاً] صاحبُ « التَّلْخيصِ »: أنه كان يَحِلُّ له ﷺ دُخولُ المسجدِ جُنُباً، ولم يُسَلِّمْهُ القَفَّالُ له؛ بل قال: لا أَظُنُّه صَحيحاً.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله صاحبُ « التلخيصِ »، قد يُحْتَجُّ له بما رواه الترمذيُّ، عن عَطِيَّةَ [(٥)]، عن أبي سعيدٍ [الخُدْرِيِّ] [(٦)]، رضي اللهُ عنه، قال: قال النبيُّ ﷺ: « **يا عَلِيُّ! لا يَحِلُّ لأَحدٍ يُجْنِبُ في هـٰذا المَسْجِدِ غَيْرِي وغَيْرُكَ** » [(٧)] قال الترمذيُّ:

---

(١) يدلُّ عليه ما رواه (البخاري: ١١٤٧)، و(مسلم: ٧٣٨) من حديث عائشة مرفوعاً: « إنَّ عيني تنام ولا ينام قلبي »، وانظر أدلة أخرىٰ في: (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٥).

(٢) هو الرُّوْيانيُّ، أحمد بن محمد، صاحب « الجُرْجانِيَّات ».

(٣) كلمة: « أيضاً » ساقطة من المطبوع.

(٤) أورد الحافظُ ابن حَجَرٍ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٥ ـ ١٣٦) كلام الإمام النووي هـٰذا، وقال: « أجاب به بعضُ الشافعية علىٰ ما أورده عليهم الحنفيةُ في أن اللمسَ لا ينقض مطلقاً؛ بأن ذٰلك من خصائصه؛ لأن الحنفية احتجوا بأحايث منها في السنن الكبرىٰ بإسنادٍ صحيح، عن القاسم، عن عائشةَ، قالت: إنْ كانَ رسول اللهِ ﷺ ليصلي، وإني معترضةٌ بين يديه اعتراض الجَنَازةِ، حتَّىٰ إذا أراد أن يوترَ مسَّني برجله.

وفي البَزَّار من طريق عبد الكريم الجَزَري، عن عطاء، عن عائشة: أنَّ رسول الله ﷺ كان يقبِّلُ بعض نسائه، ثم يخرج إلىٰ الصلاة، ولا يتوضَّأ. وإسناده قويٌّ، ثم احتجَّ بعضُ الشافعية بهـٰذا الحديث علىٰ أنَّ وضوء الملموس لا ينقص، وهو قولٌ قويٌّ في المذهب ».

(٥) هو عطيةُ بن سَعْدِ بن جُنَادَة، العَوفِيُّ، أبو الحَسَن، من مشاهير التابعين، صدوق، يخطئ كثيراً، وكان شيعيّاً مُدَلِّساً. مات بالكوفة سنة (١١١ هـ). له ترجمة في (السير: ٥ / ٣٢٥) وفي حاشيته مصادرها. وهـٰذا العلم فات النووي ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات)، وهو من شرطه.

(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع، وأبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك بن سِنَان الأنصاري، كان من فقهاء الصحابة وفضلائهم البارعين، استصغر يوم أحد، ثم شهد ما بعدها، وروىٰ الكثير. مات بالمدينة سنة (٦٤) هـ، وقيل غير ذٰلك. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٠٢).

(٧) أخرجه (الترمذي: ٣٧٢٧)، وأبو يعلىٰ في (مسنده: ١٠٤٢)، وإسناده ضعيف، وقال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٦): « ويقوىٰ بشواهده »، وقال في (أجوبة المِشكاة: ٣ / ٣١٦): « وورد لحديث أبي سعيدٍ شاهدٌ نحوه من حديث سعد بن أبي وقَّاصٍ. أخرجه (البزَّار: ٢٥٥٧) من رواية خارجة بن سعد، عن أبيه، ورواته ثقات ».

« حديثٌ حَسَنٌ غريبٌ لا نعرفه إلاَّ من هـٰذا الوجه ».

قال الترمذيُّ: « قال ضِرَارُ بْنُ صُرَدٍ[١]: معناه: لا يَحِلُّ لأحدٍ يَسْتطرِقُهُ جُنُباً غَيري وغيرُك ».

وهـٰذا التأويل الذي قاله ضِرَارٌ، غيرُ مقبولٍ.

وقال إمامُ الحَرَمَين[٢]: هـٰذا الذي قاله صاحبُ « التلخيصِ » هَوَسٌ لا يُدرىٰ مِنْ أينَ قاله، وإلىٰ أيِّ أصلٍ أسندهُ.

قال: فالوجهُ: القطعُ بتخطئتهِ، وهـٰذا كلامُ مَنْ لم يعلم الحديثَ المذكورَ، لـٰكن قد يَقْدَحُ قادِحٌ في الحديثِ؛ بسبب عَطِيَّةَ؛ فإنَّهُ ضعيفٌ عند جُمهورِ المحدِّثينَ، لـٰكن قَدْ حَسَّنَهُ الترمذيُّ، فلعلَّه اعْتُضِدَ بما اقتضَىٰ حُسْنَهُ، كما تَقَرَّرَ لأهلِ هـٰذا الفنِّ، فظهرَ ترجيحُ قولِ صاحبِ « التلخيصِ ».

واعلم: أَنَّ مُعظَم هـٰذه المباحاتِ، لم يفعلْها ﷺ، وإنْ كانت مباحةً له. **واللهُ أعلم**[٣].

القسمُ الثَّاني: المتعلِّقُ بالنِّكاحِ.

فمنهُ: الزيادةُ علىٰ أربعِ نِسوةٍ[٤]. والأصحُّ أنه لم يكنْ مُنحصراً في تِسْعٍ، وقَطَعَ بعضُهم بهـٰذا، وينحصرُ طلاقُهُ ﷺ في الثلاثِ، وينعقدُ نِكاحُهُ بلفظ الهِبةِ[٥] علىٰ الأصحِّ فيهما. وإذا انعقدَ بلفظ الهبةِ، لم يَجِبْ مَهْرٌ بالعقد، ولا بالدُّخولِ، ويُشترطُ لفظُ النكاحِ مِنْ جهته ﷺ علىٰ الأصحِّ.

قال الأصحابُ: وينعقدُ نكاحُهُ ﷺ بمعنىٰ الهِبة، حتَّىٰ لا يجب المهرُ ابتداءً،

---

(١) ضِرار بن صُرَد: هو أبو نُعيم الطحَّان الكوفي. كان صاحب قرآن وفرائض. صدوق له أوهام وخطأ، ورمي بالتشيع. مات سنة (٢٢٩ هـ). انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٥٨٣ ـ ٥٨٤).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٢١).

(٣) قوله: « واللهُ أعلم » ساقط من المطبوع.

(٤) انظر الحِكَمَ في تكثير نسائه ﷺ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٥) لظاهر الآية رقم (٥٠) من سورة الأحزاب. وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٨).

و[لا] انتهاءً، وفي « المُجرَّدِ » لِلْحَنَّاطِيِّ[(١)]، وغيرِه وجهٌ غريب: أنه يجب المهرُ.

ومنه: أنه ﷺ لو رغبَ في نِكاحِ امرأةٍ، فإنْ كانت خَلِيَّةً[(٢)]، لزمها الإجابةُ علىٰ الصحيح، ويحرمُ علىٰ غيرِهِ خِطْبَتُها. وإن كانت مُزَوَّجَةً، وجبَ علىٰ زوجها طلاقُها، لِيَنْكِحَهَا علىٰ الصحيح[(٣)].

ومنه: انعقادُ نِكاحِهِ ﷺ بغير وليٍّ ولا شُهودٍ، وفي حالِ الإحرامِ[(٤)] علىٰ الأصحِّ[(٥)] في الجميع.

وفي وجوب القَسْمِ بين زوجاتِهِ، وجهانِ. قال الإِصْطَخْرِيُّ: لا. والأصحُّ عند الشيخ أبي حامِدٍ، والعراقيينَ، والبغويِّ: الوجوبُ.

وأكثر هٰذه المسائلِ وأخواتِها، تتخرَّجُ علىٰ أصلٍ، اختلفَ فيه الأصحابُ، وهو أَنَّ النكاحَ في حقِّه ﷺ، هل هو كالتسرِّي في حَقِّنا؟ إن قلنا: نَعَمْ، لم ينحصرْ عددُ المنكوحاتِ والطلاق، وانعقدَ بالهبةِ ومَعناها، وبلا وليٍّ [٧٤٦ / أ] وشُهود، وفي الإحرامِ، ولم يجب القَسْمُ، وإلاَّ انعكسَ الحكمُ.

وكان له ﷺ تزويجُ المرأةِ مِمَّن شاءَ بغيرِ إذنها و[لا] إذنِ وَلِيِّها، وتَزَوُّجُها لنفسه، وتولِّي الطرفين بغير إذنها ولا إذنِ وَلِيِّها[(٦)]. قال الحَنَّاطِيُّ: ويحتملُ أَنه إنما كان يَحِلُّ بإِذنها.

وكان يَحِلُّ له نكاحُ المعتدَّة علىٰ أحد الوجهَينِ.

قلتُ: هٰذا الوجهُ حكاه البَغَوِيُّ، وهو غَلَطٌ، لم يذكرْهُ جُمهورُ الأَصحابِ، وغلَّطوا مَنْ ذكره؛ بل الصوابُ: القطعُ بامتناع نِكاح المعتدَّة مِنْ غيره. **والله أعلم**.

---

(١) هو الحسين بن محمد الحَنَّاطيُّ الطبري. سلفت ترجمته.

(٢) أي خَلَتْ من مانِع النكاح. انظر: (المصباح: خ ل ا).

(٣) انظر لزاماً ما كتبه مطولاً الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب في دراية المذهب: ١٢ / ١٨ ـ ٢٠) في رَدِّه هٰذه الخصيصة. وانظر أيضاً في رَدِّها كتاب: (من معين الخصائص) للشيخ صالح الشامي الدُّومي، و(البيان للعمراني: ٩ / ١٣٧).

(٤) روىٰ (البخاري: ١٨٣٧)، و(مسلم: ١٤١٠) عن ابن عباسٍ؛ أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّج ميمونة وهو مُحْرِمٌ.

(٥) في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٤٧): « علىٰ الصحيح ».

(٦) قوله: « وتزوجها لنفسه. . . . وليها » ساقط من (س).

وهل كان يلزمُهُ نفقةُ زوجاتِهِ[١] ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ المَهْرِ.

قلتُ: الصحيحُ الوجوبُ. **وٱللهُ أعلم**.

وكانت المرأةُ تَحِلُّ له ﷺ بتزويجِ ٱللهِ [تعالىٰ] لقوله في قصةِ زينبَ[٢] امرأةِ زَيْدٍ[٣]: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا ﴾ [الأحزاب: ٣٧] وقيل: بل نكحها بنفسه. ومعنىٰ الآية: أَحْلَلْنا لك نِكَاحَها.

وهل كان يَحِلُّ له الجمعُ يبن امرأةٍ وعَمَّتها، أو خالتِها ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ أَنَّ المخاطبَ هل يدخُلُ في الخِطاب ؟ ولم يكن يَحِلُّ الجمعُ بينها وبين أُختها، وأُمها، وبنتها، علىٰ المذهب. وحَكَىٰ الحَنَّاطِيُّ فيه وجهَين.

وأعتقَ ﷺ صَفيَّةَ[٤] وتزوَّجَها، وجعلَ عِتْقَها صَدَاقها[٥]. فقيل: معناه: أَعتقها، وشَـرَطَ أَنْ يَنْكِحَها، فَلَزِمَها الوفاءُ، بخلافِ غيرِهِ[٦]. وقيل: جعلَ نَفْسَ

---

(١) في المطبوع زيادة: « فيه ».

(٢) هي أم المؤمنين زينب بنت جحش الأسدية، أُمُّها: أُميمة بنت عبد المطلب، كانت زينبُ قديمة الإسلام، ومن المهاجرات مع رسول الله ﷺ. كانت قبل رسول ٱلله ﷺ تحت زيد بن حارثة، ثم طلَّقها، فاعتدَّت، ثم زوَّجها ٱلله سبحانه وتعالىٰ رسول ٱلله ﷺ، وكانت امرأة صَنَاعاً، تعمل بيدها، وتتصدق به في سبيل الله عز وجل، وروىٰ ابن سعد في الطبقات عن أم سلمة، قالت: كانت زينب لرسولِ ٱلله ﷺ معجبةً، وكان يستكثر منها، وكانت امرأة صالحةً، صوَّامةً، قوَّامةً. وأجمع أهل السير أنها أول نساءِ رسول ٱلله ﷺ موتاً بعده. ماتت سنة (٢٠ هـ). ودفنت بالبقيع. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٧٨٣ ـ ٧٨٥).

(٣) هو زيد بن حارثة الكلبي، أبو أسامة، مولىٰ رسول ٱلله ﷺ: صحابيٌّ، جليل، مشهور، من أول الناسِ إسلاماً. هاجر مع رسول ٱلله ﷺ إلىٰ المدينة، وشهد بدراً، وأحداً، والخندق، والحديبية، وخيبر. وكان من الرماة المذكورين. زوجه رسولُ ٱلله ﷺ مولاته أم أيمن، فولدت له أسامة، وتزوَّجَ زينبَ بنت جحش أم المؤمنين، ثم طلقها ثم تزوجها رسول ٱلله ﷺ، وقصته في القرآن العزيز. استشهد في غزوة مؤتة سنة (٨ هـ). وقبره في قرية المزار في شرقي الأردن. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٨٤ ـ ٤٨٧).

(٤) هي صفية بنت حُيَيٍّ بن أخطب، أم المؤمنين. سباها رسولُ ٱلله ﷺ عام خيبر في شهر رمضان، سنة سبع من الهجرة، ثم أعتقها وتزوجها، وجعل عتقها صداقها. وكانت عاقلةً من عقلاء النساء. روي لها عن رسول ٱلله ﷺ عشرة أحاديث. ماتت سنة (٣٦ هـ)، وقيل في خلافة معاوية، واتفقوا علىٰ أنها دفنت بالبقيع. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٧٩١ ـ ٧٩٣).

(٥) أخرجه (البخاري: ٥٠٨٦)، ومسلم في (النكاح: ١٣٦٥ / ٨٥) من حديث أنس بن مالك.

(٦) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٣٩): « قلتُ: هو ظاهر حديث أَنس في الصحيحين في=

العِتْقِ صَدَاقاً، وجازَ ذٰلك، بخلافِ غيرِهِ.

قلتُ: وقيل: معناه: أعتقها بلا عِوَضٍ، وتزوَّجها بلا مَهْرٍ لا في الحال، ولا في ما بَعْدُ، وهٰذا أصحُّ. **واللهُ أعلم**.

الضَّرْبُ الرابِعُ: ما اختصَّ به ﷺ من الفضائِلِ والإكرامِ.

فمنه: أن زوجاتِهِ اللاَّتي تُوفِّي عَنْهُنَّ - رضي الله عنهنَّ - مُحَرَّمَاتٌ علىٰ غيره أبداً.

وفيمن فارقَها في الحياة أوجُهٌ.

قال ابْنُ أبي هُريرةَ(١): يحرمُ، وهو المنصوصُ في «أَحْكامِ القُرآن»؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦].

والثاني: يَحِلُّ.

والثالثُ: يحرمُ الدخولُ بها فقط. قال الشيخُ أبو حامد(٢): هو الصحيح.

قلتُ: الأولُ أرجحُ. **واللهُ أعلم**.

فإنْ حَرَّمْنا، ففي أَمَةٍ يفارقُها بالموت أو غيرِه بعد وطئها، وجهانِ.

ولو فُرِضَ أَنَّ بعضَ المُخَيَّراتِ اختارتِ الفراقَ، ففي حلِّها لغيره طريقانِ. قال العراقيُّونَ: فيها الأوجُهُ، وقَطَعَ أبو يعقوبَ الأَبِيْوَرْدِيُّ(٣) وآخرونَ بالحِلِّ؛ لتَحْصُلَ فائدةُ التخييرِ، وهو التمكُّن مِنْ زينةِ الدنيا، وهٰذا اختيارُ الإمامِ، والغزاليِّ.

ومنه: أَنَّ أزواجَهُ أمهاتُ المؤمنين؛ سواءٌ مَنْ ماتت تحتَه ﷺ، ومَنْ مات عنها وهي تحتَه، وذٰلك في تحريم نكاحِهِنَّ، ووجُوب احترامِهِنَّ، وطاعتهِنَّ، لا في النَّظرِ والخَلْوة، ولا يقال: بناتُهُنَّ أخواتُ المؤمنينَ، ولا آباؤهُنَّ وأمهاتُهُنَّ أجدادٌ، وجَدَّاتُ المؤمنين، ولا إِخوتُهُنَّ وأخواتُهُنَّ أخوالُ المؤمنين، وخالاتُهم.

وحكىٰ أبو الفَرَجِ الزَّازُ وجهاً: أنه يُطلقُ اسمُ الإخوة علىٰ بناتهنَّ، واسم

= قوله: «أَصْدَقَها نَفْسَها»، لٰكن ليس فيه من خصائصه».

(١) هو أبو علي، الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي. سلفت ترجمته.

(٢) هو أبو حامد الإسفراييني؛ أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

(٣) هو يوسُفُ بن محمد الأَبِيْوَرْدي. سلفت ترجمته.

الخُؤُولة [٧٤٦ / ب] علىٰ إخوتهنَّ وأخواتِهنَّ؛ لثبوت حُرمةِ الأمومةِ لهنَّ، وهـٰذا ظاهر لفظ « المختصر ».

قلتُ: قال البَغَويُّ: كُنَّ أمهاتِ المؤمنين مِنَ الرجالِ دونَ النساءِ، رُوي ذٰلك عن عائشةَ[(١)]، رضي ٱللهُ عنها، وهـٰذا جارٍ علىٰ الصحيح عند أصحابِنا، وغيرِهم من أهلِ الأُصول؛ أَنَّ النساءَ لا يدخلْنَ في خطاب الرجالِ.

وحكىٰ الماوَرْدِيُّ في « تفسيره » خلافاً في كونِهِنَّ أمهاتِ المؤمناتِ، وهو خارجٌ علىٰ مذهبِ مَنْ أدخلهنَّ في خطابِ الرجال.

قال البغويُّ: وكان النبيُّ ﷺ أباً للرجالِ[(٢)] والنساءِ جميعاً.

وقال الواحِدِيُّ[(٣)] مِنْ أصحابنا: قال بعضُ أصحابِنا: لا يجوزُ أَنْ يقالَ: هو أَبو المؤمنين؛ لقولِ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٤٠].

قال: ونَصَّ الشافعيُّ علىٰ أنه يجوزُ أَنْ يقالَ: أبو المؤمنينَ[(٤)]، أَيْ: في الحُرْمة. ومعنىٰ الآية: ليس أحدٌ من رِجالكم وَلَدَ صُلْبِهِ. **وٱلله أعلم**.

ومنه: تفضيلُ زوجاتِهِ علىٰ سائر النساءِ، وجَعْلُ ثَوابهنَّ وعِقابهنَّ مُضاعفاً، ولا يَحلُّ أَنْ يَسْأَلَهُنَّ أحدٌ شيئاً إلَّا مِنْ وراءِ حِجاب، ويجوزُ أَنْ يسألَ غَيْرَهُنَّ مُشافهةً[(٥)].

---

(١) في أثرٍ عنها، أخرجه البيهقي بلفظ: أنا أم رجالكم، ولستُ أُمَّ نسائكم (التلخيص الحبير: ٣ / ١٤٠). وقال الحافظ ابن كثير في (تفسير سورة الأحزاب: ٣ / ٦١٨): « وهل يقالُ لهنَّ أمهات المؤمنين، فيدخل النساء في جمع المذكر السالم ؟ وفيه قولان. صَحَّ عن عائشة رضي ٱلله عنها أنها قالت: لا يقال ذٰلك. وهـٰذا أَصَحُّ الوجهين في مذهب الشافعي، رضي ٱلله عنه ».

(٢) في (س، ظ): « أباالرجال ».

(٣) هو الإمام، العلامة، الأستاذُ علي بن أحمد، أبو الحسن الواحديُّ: مفسِّر، عالم بالأدب. نعته الذهبيُّ. بإمام علماء التأويل. مات بنيسابور سنة (٤٦٨ هـ). له: « البسيط »، و« الوسيط »، و« الوجيز » كلها في التفسير. والواحديُّ: نسبة إلىٰ الواحِدِ بن الديل. له ترجمة في (سير أعلام النبلاء: ١٨ / ٣٣٩) وفي حاشيته مصادرها. وقد فات الإمامَ النوويَّ ترجمةُ هـٰذا العلم في (تهذيب الأسماء واللغات)، وهو من شرطه.

(٤) في المطبوع: « أن يقال هو أبو المؤمنين ».

(٥) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٤٠): « إنْ كانَ المراد السؤال عن العلم فمردودٌ؛ فإنه ثابت في الصحيح؛ أنهم كانوا يسألونَ عائشةَ عن الأحكام والأحاديث مُشَافَهةً، أو: لعلَّه أراد بقوله:=

قلتُ: وأَفْضَلُ زَوجاتِهِ ﷺ: خديجةُ، وعائِشةُ، رضي ٱللهُ عنهما. قال المُتَوَلِّي: واختلفوا أَيتهما أفضلُ. **وٱلله أعلم**.

ومنه، في غيرِ النِّكاحِ: أَنه خاتَمُ النبيينَ، صلواتُ ٱللهِ وسلامهُ عليهم أجمعينَ، وأُمَّتُهُ خير الأمم، وشريعته مُؤَبَّدة وناسخة لجميع الشرائع، وكتابه مُعْجِزٌ محفوظ عن التحريف والتبديل، وأُقيم بعده حُجَّةً علىٰ الناس، ومعجزات سائِرِ الأنبياء انقرضت، ونُصِرَ بالرُّعب مسيرةَ شهر، وجُعلت له الأرضُ مسجداً، وترابها طَهوراً، وأُحلَّت له الغنائمُ، ويشفعُ في أهلِ الكبائر.

قلتُ: هٰذه العبارة ناقصةٌ أو باطلةٌ؛ فإِنَّ شفاعتَهُ ﷺ التي اخْتُصَّ بها ليست الشفاعة في مُطلق أهلِ الكبائر؛ فإِنَّ لرسول ٱلله ﷺ في القيامة شفاعاتٍ خمساً.

أولاهنَّ: الشفاعةُ العظمىٰ في الفصل بين أهل الموقف، حين يفزعون إليه بعد الأنبياء، كما ثبت في الحديثِ الصحيحِ، حديثِ الشَّفاعَةِ[١].

والثانيةُ: في جماعة، فيدخلون الجنة بغير حسابٍ.

والثالثةُ: في ناس استحقُّوا دخولَ النَّار [فلا يدخلونها].

والرابعةُ: في ناسٍ دخلوا النار، فيخرجونَ.

والخامسةُ: في رفعِ درجاتِ ناسٍ في الجنة، وقد أوضحتُ ذٰلك كُلَّهُ في « كتابِ الإيمانِ » من أول « شَرْح صحيحِ مسلم »[٢].

والشفاعةُ المختصَّةُ به ﷺ، هي الأُولىٰ والثانيةُ، ويجوزُ أَنْ تكونَ الثالثة والخامسة أيضاً. **وٱلله أعلم**.

وبُعِثَ ﷺ إلىٰ الناس كافَّةً، وهو سيدُ وَلَدِ آدمَ، وأولُ مَنْ تنشقُّ عنه الأرضُ، وأولُ شافعٍ ومُشَفَّعٍ، وأولُ مَنْ يقرعُ باب الجنةِ، وهو أكثرُ الأنبياءِ أَتباعاً[٣]، وأمتُهُ معصومةٌ، لا تجتمع علىٰ ضَلالة، وصفوفُهم [٧٤٧ / أ] كصفوف الملائكةِ.

= « مُشَافهةً »: مُواجهةً، فيتجه، وٱلله أعلمُ ».

(١) أخرجه (البخاري: ٤٧١٢)، و(مسلم: ١٩٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) (٣ / ٣٥ ـ ٣٦).

(٣) في (ظ): « تباعاً ».

وكان لا ينامُ قَلْبُهُ، ويَرَىٰ من وراء ظهره كما يرىٰ من قدَّامه، وتطوُّعه بالصلاة قاعداً كتطوعه قائماً، وإِنْ لم يكنْ عُذْرٌ، وفي حقِّ غيره ثوابُ القاعدِ النصفُ.

قلتُ: هـٰذا قد قاله صاحبُ « التَّلخيص »، وتابعه البَغَويُّ، وأَنكره القَفَّالُ، وقال: لا يعرفُ هـٰذا؛ بل هو كغيره، والمختارُ الأولُ؛ لحديثِ عبد ٱلله بنِ عَمْرِو بْنِ العاصِ، رضي ٱللهُ عنهما قال: أَتَيْتُ رسولَ ٱللهِ ﷺ، فوجدْتُهُ يصلِّي جالساً، فقلتُ: حُدِّثْتُ، يا رسولَ ٱللهِ! أَنَّك قلتَ: « **صلاةُ الرجُلِ قاعداً علىٰ نصفِ الصلاةِ** » وأنتَ تُصَلِّي قاعداً! قال: « **أَجَلْ، ولـٰكنِّي لَسْتُ كَأَحَدٍ منكم**[1] »، رواه مسلمٌ في « صحيحه »[2]. **وٱلله أعلم**.

ويخاطبه ﷺ المصلِّي بقولِهِ: السلامُ عليك، أَيُّها النبيُّ! ورحمةُ ٱللهِ، ولا يخاطب سائرَ النَّاس، ولا يجوزُ لأحد رَفْعُ صوتِهِ فوقَ صوتِهِ، ولا أَنْ يُنَادِيَهُ من وراء الحُجُراتِ، ولا أَنْ يُنادِيَهُ باسمه، فيقول: يا محمدُ! بل يقولُ: يا نبيَّ ٱللهِ! يا رسولَ ٱللهِ!

ويجبُ علىٰ المصلِّي إذا دعاهُ أَنْ يجيبَهُ، ولاتَبْطُلُ صلاتُهُ. وحكىٰ أبو العباسِ الرُّوْيانِيُّ وجهاً؛ أنه لا يجبُ، وتَبْطُلُ به الصلاةُ، وكان يُتَبَرَّكُ ويُسْتشفىٰ ببوْلِهِ ودمِهِ[3]، ومنْ زنىٰ بحضرته، أو استهانَ به، كَفَرَ[4].

قلتُ: في الزِّنىٰ، نظر. **وٱلله أعلم**.

وأولادُ بناته يُنسبونَ إليه، وأولادُ بناتِ غيرِه، لا يُنسبونَ إليه في الكفاءةِ وغيرِها.

قلتُ: كذا قاله[5] صاحبُ « التلخيص » وأنكره القَفَّالُ، وقال: لا اختصاصَ في انتساب أولادِ البناتِ. **وٱلله أعلم**.

---

(١) في المطبوع: « كأحدكم »، المثبت موافق لرواية مسلم (٧٣٥).

(٢) في كتاب صلاة المسافرين وقصرها (برقم: ٧٣٥).

(٣) انظر: (الشفا للقاضي عياض رقم: ٧١ ـ ٧٣) بتحقيقي، و(التلخيص الحبير: ١ / ٣١، ٣ / ١٤٣)، و(فتح الباري: ١١ / ١٦٤).

(٤) قال الحافظ في (التلخيص الحبير: ٣ / ١٤٣): « أما الاستهانةُ فبالإجماع، وأما الزنىٰ؛ فإنْ أريد به: أن يقعَ بحيث يشاهده فممكن؛ لأنه يلحق بالاستهانة، وإن أريد « بحضرته »: أن يقع في زمانه، فليس بصحيح؛ لقصة ماعزٍ والغامدية ».

(٥) في المطبوع: « قال ».

وقال ﷺ: « **كُلُّ سَبَبٍ ونَسَبٍ مُنْقَطِعٌ يومَ القِيامَةِ، إلاَّ سَببي ونَسَبي** »[١] قيل: معناهُ: أَنَّ أمته يُنسبونَ[٢] إليه يومَ القيامة، وأممُ سائرِ الأنبياء لا يُنسبونَ إليهم. وقيل: ينتفعُ يومئذٍ بالنسبةِ إليه، ولا ينتفعُ بسائر الأنسابِ.

وقال ﷺ « **تَسَمَّوْا باسمي، ولا تكتَنوا بِكُنْيَتي** »[٣].

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ لأحد أن يكتنيَ بأبي القاسم، سواءٌ كان اسْمُهُ محمداً، أَمْ لا[٤]، ومنهم مَنْ حملهُ علىٰ كراهَةِ الجمعِ بينَ الاسمِ والكنية، وجَوَّزَ الإفرادَ، ويشبه أَنْ يكونَ هـٰذا أصحُّ؛ لأَنَّ الناسَ ما زالوا يَكْتنون به في جميع الأَعصارِ من غير إِنكار.

قلتُ: هـٰذا الذي تَأَوَّلهُ الرافعيُّ واستدلَّ[٥] به فيهما، ضَعْيفٌ[٦]، وهـٰذه المسألة فيها ثلاثةُ مذاهب.

أحدُها: مذهب الشافعيِّ، وهو ما ذكره.

والثاني: مذهب مالكٍ: أنه يجوز التكَنِّي بأبي القاسِم لمن اسمه محمدٌ ولغيرِهِ.

والثالث: يجوز لمن ليس اسمه محمداً دون غيره[٧].

ومَنْ جَوَّزَ مُطلقاً، جَعَلَ النهيَ مُخْتَصّاً بحياةِ رسولِ ٱللهِ ﷺ، وقد يستدلُّ له بما

---

(١) حديث صحيح بطرقه وشواهده. انظر: (التلخيص الحبير رقم: ١٤٧٧)، و(سير أعلام النبلاء: ٣ / ٥٠٠، ١٦ / ٨٥، ١٧ / ٤٦٣)، و(مجمع الزوائد: ٩ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، و(الجامع الصغير رقم: ٦٣٠٩).

(٢) في المطبوع: « ينتسبون ».

(٣) أخرجه (البخاري: ١١٠)، و(مسلم: ٢١٣٤) من حديث أبي هريرة، و(البخاري: ٢١٢١)، و(مسلم: ٢١٣١) من حديث أنس بن مالك، و(البخاري: ٣٥٣٨)، و(مسلم: ٢١٣٣) من حديث جابر بن عبد ٱلله.

(٤) أخرجه البيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٩ / ٣٠٩)، وذكره ابن القيم في (تحفة المودود ص: ١٠٢) بتحقيقي. ورواه أيضاً البغوي في « التهذيب »، وابن عساكر في « تاريخ دمشق ». وانظر (الأذكار ص: ٣٧٩) بتحقيقي.

(٥) في المطبوع: « واستبدل ».

(٦) في (ظ): « ضعف ».

(٧) في المطبوع: « والثالث: يجوز لمن اسمه محمد دون غيره » وانظر: (الأذكار ص: ٣٧٩).

ثَبتَ في الحديث من سبب النهي[١]، وأَنَّ [اليهودَ] تَكَنَّوا به، وكانوا ينادُون: يا أبا القاسمِ ! فإذا التفتَ النبيُّ ﷺ قالوا: لم نَعْنِكَ؛ إظهاراً للإيذاءِ، وقد زالَ ذٰلك المعنىٰ، وهٰذا المذهبُ أقربُ، وقد أوضحتُهُ مع ما يتعلَّقُ به [٧٤٧ / ب] في كتاب [الأذكارِ[٢] وكتابِ][٣] « الأَسماءِ »[٤].

ومِمَّا[٥] يتعلَّق بهٰذا الضَّرْبِ: أَن شَعْرَهُ ﷺ طاهرٌ علىٰ المذهب، وإِنْ نَجَّسْنا شَعْرَ غيرِهِ، وأَنَّ بولَه ودَمه وسائِرَ فَضَلاتِهِ طاهرةٌ علىٰ أحد الوجهين كما سبق، وأَنَّ الهديَّةَ له حلالٌ، بخلاف غيرِهِ من الحُكَّامِ وَوُلَاة الأُمور مِنْ رَعَاياهم.

وأُعطي جوامِعَ الكَلِمِ.

ومِنْ خصائِصهِ ﷺ: ما ذكره صاحبُ « التلخيص » والقَفَّالُ، قالا: كان [النبيُّ] ﷺ يُؤْخَذُ عن الدنيا عند تَلَقِّي الوَحْيِ، ولا تسقطُ [عنه] الصلاةُ ولا غيرُها.

وفاته ﷺ ركعتانِ بعد الظُّهر، فقضاهما بعد العصر[٦]، ثم واظبَ عليهما بعد العصر. وفي اختصاصه بهٰذه المداومة، وجهان. أصحُّهما: الإختصاصُ.

ومنها: أنه لا يجوزُ الجُنون علىٰ الأنبياء[٧]، بخلاف الإغماءِ.

واختلفوا في جواز الاحتلامِ، والأشهرُ: امتناعُهُ.

---

(١) أخرج (البخاري: ٢١٢١)، و(مسلم: ٢١٣١) عن أنسٍ، قال: نادىٰ رجلٌ رجلاً بالبقيع: يا أبا القاسم ! فالتفت إليه رسولُ ٱلله ﷺ، فقال: يا رسولَ ٱلله ! إني لم أَعْنِكَ. إنما دعوتُ فُلاناً. فقال رسول ٱلله ﷺ: « تَسَمَّوا باسمي، ولا تَكَنَّوْا بكنيتي ».

(٢) (ص: ٣٧٩) بتحقيقي. طبعة دار الفجر ـ دمشق.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) أي: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٥٢)، ولم يذكر فيه شيئاً عن الخلاف في جواز التكني بأبي القاسم، وإنما أحال علىٰ كتابنا هٰذا، وعلىٰ الأذكار. وانظر: (الشفا للقاضي عياض ص: ٧٦١ ـ ٧٦٢) بتحقيقي.

(٥) في المطبوع: « وما ».

(٦) أخرجه (البخاري: ٥٩١)، و(مسلم: ٨٣٥) من حديث عائشة. وأخرجه أيضاً (البخاري: ١٢٣٣)، و(مسلم: ٨٣٤) من حديث أم سَلَمَةَ، وانظر: (جامع الأصول: ٦ / ٢٥ ـ ٣١).

(٧) لأنَّ كمال العقل والضبط من مستلزماتِ أداء الرسالة التي كُلِّفوا بتبليغها.

ومنها: أَنَّ[1] مَنْ رآه ﷺ في المنام فقد رآه حقّاً. وأَنَّ الشيطانَ لا يتمثَّلُ في صورته[2]، ولٰكن لا يُعْمَلُ بما يسمعُهُ الرائي منه في المنام مما يتعلَّق بالأَحكام؛ لعدمِ ضبط الرائي، لا للشكِّ في الرؤية؛ فإِنَّ الخبرَ لا يُقبلُ إِلاَّ من ضابط مُكَلَّف، والنائمُ بخلافه.

ومنها: أَنَّ الأرضَ لا تأكلُ لُحومَ الأنبياءِ؛ للحديثِ الصحيح في ذٰلك[3].

ومنها: قوله ﷺ في الحديث الصحيح[4]: « **إِنَّ كَذِباً عَلَيَّ ليسَ كَكَذِبٍ علىٰ أَحَدٍ** »[5]. فالكذبُ عمداً عليه من الكبائر، ولا يكفرُ فاعله علىٰ الصحيح[6]، وقول الجمهور. وقال الشيخُ أبو محمد[7]: هو كُفْرٌ. ولنختم الباب بكلامين.

أحدُهما: [قال إمامُ الحَرَمَين]: قال المحققون: ذِكْرُ الاختلافِ في مسائلِ الخصائصِ خَبْطٌ غيرُ مُفيد؛ فإِنه لا يتعلَّق به حكم ناجِزٌ، تَمَسُّ إليه حاجةٌ، وإنما يجري الخلافُ فيما لا نجد بُدّاً مِنْ إِثبات حُكْم فيه؛ فإِنَّ الأقيسةَ لا مجال لها، والأحكامُ الخاصةُ تتبعُ فيها النصوصُ، وما لا نَصَّ فيه، فتقديرُ اختيارٍ فيه، هُجومٌ علىٰ الغيب من غيرِ فائدة[8].

الكلامُ الثاني: قالَ الصَّيْمَرِيُّ[9]: مَنَعَ أبو عليٍّ بْنُ خَيْرانَ[10] الكلامَ في

---

(١) في المطبوع: « أنه ».

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة. وانظر أحاديث الباب في (الشمائل المحمدية للترمذي رقم: ٣٩٤ ـ ٤٠٠) بتحقيقي.

(٣) أخرجه (أبو داود: ١٠٤٧)، و(النسائي: ٣ / ٩١ ـ ٩٢)، و(ابن ماجهْ: ١٠٨٥) وغيره من حديث أوس بن أوس، وصححه (ابن خزيمة: ١٧٣٣)، والدارقطنيُّ، والمؤلف في (رياض الصالحين برقم: ١٢١٢) بتحقيقي، و(الحاكم: ١ / ٢٧٨) ووافقه الذهبي. وقد استوفينا تخريجه في (موارد الظمآن: ٥٥٠) فانظره إذا شئتَ.

(٤) كلمة: « الصحيح » ساقطة من المطبوع.

(٥) أخرجه (البخاري: ١٢٩١)، و(مسلم: ٤) من حديث المغيرة بن شعبة، وهو طرفٌ من حديث متواترٍ.

(٦) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ١٥٣): « فإِن استحلَّه المتعمِّدُ كَفَرَ ».

(٧) هو الجويني والدُ إمام الحرمين.

(٨) (نهاية المطلب في دراية المذهب: ١٢ / ١١).

(٩) هو أبو القاسم، عبد الواحد بن الحُسَين الصَّيمري. سلفت ترجمته.

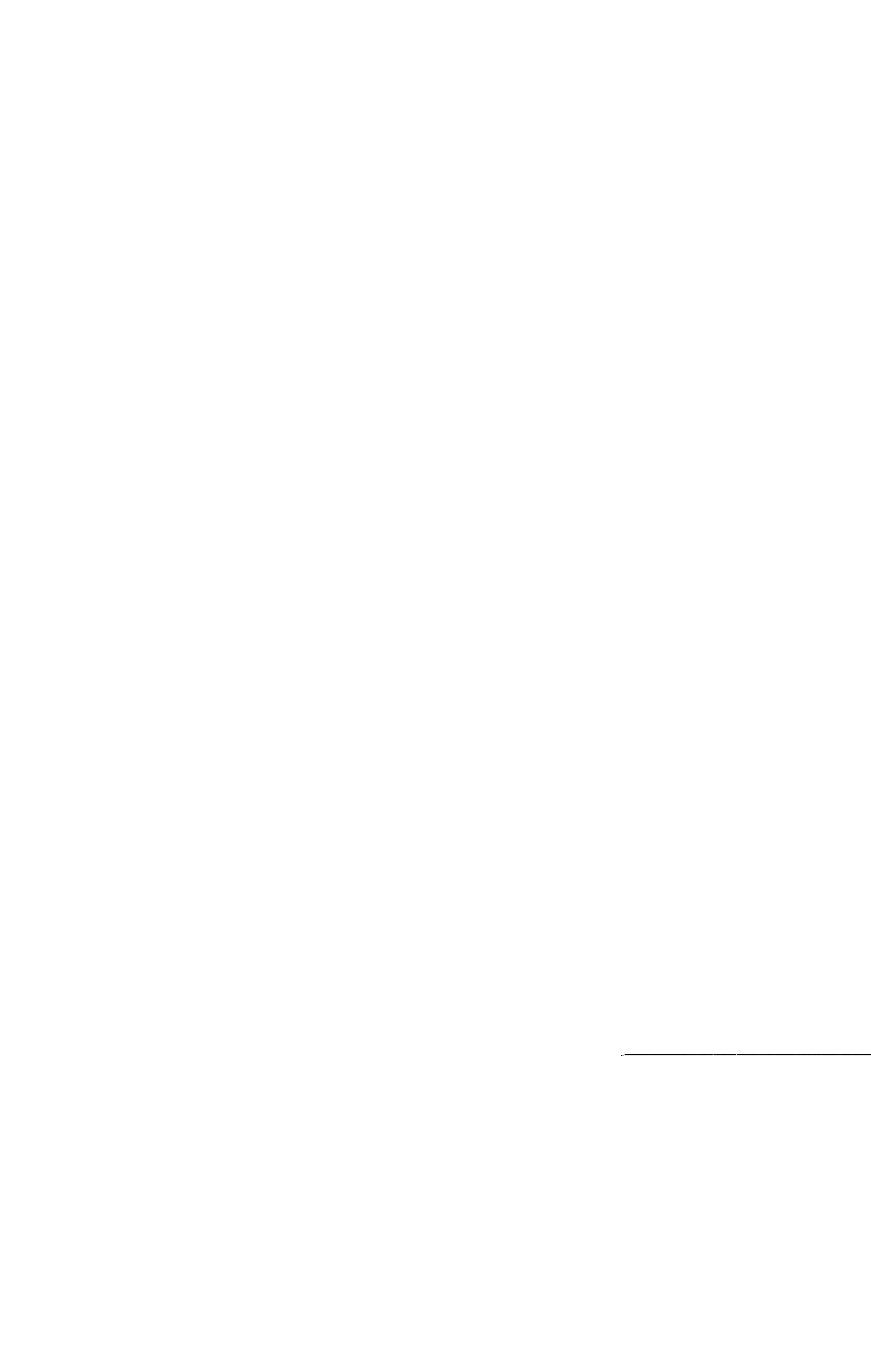
(١٠) هو الحُسَين بن صالح بن خَيْران. سلفت ترجمته.

الخصائِص؛ لأنه أمرٌ انقضَىٰ، فلا معنَىٰ للكلام فيه. وقال سائرُ أصحابنا: لا بأس به، وهو الصحيحُ؛ لما فيه من زيادة العلمِ، فهٰذا كلام الأصحاب، والصوابُ: الجزمُ بجواز ذٰلك؛ بل باستحبابه؛ ولو(١) قيل بوجوبِهِ، لم يكنْ بعيداً؛ لأنه ربما رأىٰ جاهلٌ بعضَ الخصائـصِ ثابتةً في الحديثِ الصحيـح فعمل به؛ أخذاً بأصلِ التَّأَسِّي، فوجبَ بيانُها؛ لِتُعْرَفَ، فلا يُعْمَل بها، وأَيُّ فائدةٍ أَهَمُّ مِنْ هٰذه ؟ ! وأَمَّا ما يقعُ في ضمن الخصائص مِمَّا لا فائدةَ فيه اليومَ، فقليلٌ، لا تخلو أبوابُ الفقهِ عن مثله؛ للتدرُّبِ، ومعرفةِ الأَدلةِ، وتحقيقِ الشيء علىٰ ما هو عليه. **والله أعلم**.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « بل لو » بدل: « ولو ».







البابُ الثَّاني
في مُقَدِّماتِ النِّكَاحِ

فيه فصولٌ.

الأولُ[١]: فيمن يُستحبُّ له النكاحُ.

الناسُ ضَرْبان [٧٤٨ / أ]، تائقٌ إلىٰ النكاح، وغيرُهُ.

فالتائق، إنْ وجدَ أُهْبَةَ[٢] النِّكاحِ، استحبَّ له، سواء كان مُقبلاً علىٰ العبادة، أم لا. وإنْ لم يجدْها، فالأَوْلىٰ أَنْ لا يتزوجَ، ويكسر شهوتَه بالصوم، فإنْ لم تنكسِرْ به، لم يَكْسِرْها بالكافور ونحوِهِ؛ بل يتزوَّجُ.

وأَمَّا غيرُ التائِق، فإنْ لم يجدْ أُهْبَةً، أو كان به مرضٌ، أو عَجْزٌ، بِجَبٍّ، أو تَعْنِيْنٍ، أو كِبَرٍ، كُرِهَ له النكاحُ؛ لما فيه من التزام ما لا يَقْدِرُ علىٰ القيام به مِنْ غير حاجة. وإنْ وجدَ الأُهْبة، ولم يكن به عِلَّةٌ، لم يُكْرَهْ له النكاحُ، لٰكن التخلِّي للعبادة أفضلُ. فإنْ لم يكن مشتغلاً بالعبادة، فوجهانِ، حكاهما ابْنُ القَطَّان[٣] وغيرُهُ. أصحُّهما: النكاح أفضل؛ كي لا تُفْضِي به البطَالَةُ والفَراغُ إلىٰ الفواحش.

والثاني: تَرْكُهُ أفضلُ؛ لما فيه من الخطر بالقيام بواجبه. وحكي وجه: أَنَّ النكاحَ أفضلُ من التخلِّي للعبادة.

---

(١) في المطبوع: « الفصل الأول ».

(٢) الأُهبة: مؤن النكاح (النجم الوهاج: ٧ / ١٠). قال العمراني في (البيان: ٩ / ١١٠): « وهو المهر، والنفقة وما يحتاج إليه ».

(٣) هو أبو الحسين، أحمد بن محمد القَطَّان البغدادي. سلفت ترجمته.

وفي « شَرْح مخُتَصر الجُوَيْنِي »[١] وجه: أنه إن خاف الزنىٰ، وجب عليه النكاحُ.

وقال القاضي أبو سَعْدٍ الهَرويُّ[٢]: ذهب بعض أصحابنا بالعراق، إلىٰ أَنَّ النكاحَ فرضُ كفايةٍ، حتَّىٰ لو امتنعَ منه أهلُ قُطْرٍ[٣]، أُجبروا عليه.

قلتُ: الوَجْهُ المَحكيُّ عن « شَرْحِ الجُوَيْنِيِّ »، لا يحتم النكاحَ؛ بل يُخيِّرهُ[٤] بينه وبين التّسرِّي، ومعناه ظاهر. **واللهُ أعلمُ**.

الفصل الثاني: إذا أراد النكاحَ، فالبِكْرُ أَوْلىٰ من الثَّيِّبِ، إذا لم يكن عُذرٌ، والولودُ أَوْلىٰ، والنَّسِيْبَةُ أَوْلىٰ، والتي ليست بقَرابةٍ قريبةٍ أَوْلىٰ، وذاتُ الدِّينِ[٥] أَوْلىٰ.

قلتُ: وبعد الدِّيْنِ، ذاتُ الجمالِ والعقلِ أَوْلىٰ، وقرابتُهُ غيرُ القريبةِ أَوْلىٰ مِنَ الأَجنبيَّة، والمستحبُّ أن لا يزيدَ علىٰ امرأة مِنْ غيرِ حاجةٍ ظاهرَةٍ، ويستحبُّ أَنْ لا يتزوَّجَ مَنْ معها ولدٌ من غيرِهِ لغيرِ مصلحةٍ، قاله المُتَوَلِّي. وإنَّما قيّدت لغيرِ المصلحةِ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ تزوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ - رضيَ اللهُ عنها - ومعها وَلَدُ أبي سَلَمَةَ[٦]، لمصلحةٍ[٧]. قال أصحابُنا: ويستحبُّ أَنْ يتزوَّجَ في شَوَّالٍ؛ للحديثِ

---

(١) شرح مختصر الجُويني: للموفَّق بن طاهر بن يحيىٰ. والجُوَيني: هو أبو محمد، والد إمام الحرمين. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٥٧) بتحقيقي.

(٢) هو أبو سَعْدٍ، محمد بن أحمد الهروي. سلفت ترجمته.

(٣) القُطْرُ: الناحية (المعجم الوسيط: ٢ / ٧٧٣).

(٤) في المطبوع: « يخير ».

(٥) المرادُ هنا بـ: « الدين »: الطاعات والأعمال الصالحات والعفة عن المحرمات (النجم الوهاج: ٧ / ١٣).

(٦) أبو سلمة: هو عبد الله بن عبد الأسد المخزوميُّ. صحابيٌّ جليل، كان قديمَ الإسلام، وهاجرَ إلىٰ الحبشة، ثم إلىٰ المدينة بأُم سلمةَ، وشهد بدراً، وأُحداً، وجُرح بها، واندمل جُرْحُهُ، ثم انتقض جُرْحُهُ، فمات منه، وهو والدُ عُمَرَ بن أبي سلمة. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٠٩).

(٧) كلمة: « لمصلحة » ساقطة من المطبوع، وحديث زواجه ﷺ بالسيدة أم سلمة أخرجه (النسائي: ٦ / ٨١) من حديث عمر بن أبي سلمة، عن أُمِّهِ أُمِّ سلمة. وصححه الشيخ عبد القادر أرناؤوط في تعليقه علىٰ (جامع الأصول: ١١ / ٤١٠)، وانظر (صحيح مسلم: ٩١٨)، و(مسند أبي يعلىٰ: ٦٩٠٧، ٦٩٠٨).

الصحيحِ، عن عائشةَ، رضي ٱلله عنها في ذٰلك[١].

والمستحبُّ: أَنْ لا يتزوَّجَها إلَّا بعدَ بلُوغِها، نَصَّ عليه الشافعيُّ، رضي ٱللهُ عنه، وهـٰذا إذا لم يكنْ حاجةٌ أو مصلحةٌ. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا رَغِبَ في نِكَاحها، استحبَّ أَنْ ينظرَ إليها لأَن لا يندمَ. وفي وجه: لا يُستحبُّ هـٰذا النظرُ؛ بل هو مُباح. والصحيحُ الأولُ؛ للأحاديث[٢].

ويجوزُ تكريرُ هـٰذا النظر ليتبيَّن هيئَـتُها، وسواء النظرُ بإِذنها وبغير إِذنها[٣]. فإِنْ لم يتيسَّرِ النظرُ، بعث امرأةً تتأمَّلها، وتَصِفُها له، والمرأةُ أيضاً تنظرُ إلىٰ الرجُل إذا أرادت تزوجَهُ؛ فإِنه يُعجبها منه ما يُعجبه منها. ثم المنظورُ إليه الوجهُ والكفانِ، ظَهْراً وبَطناً، ولا ينظرُ إلىٰ غير ذٰلك. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهَين في المَفْصِلِ الذي بين الكَفِّ والمِعْصم. وفي « شَرْحِ مُخْتَصَرِ الجُوَيْنِيِّ » وجه: أنه ينظرُ إليها نظرَ الرجلِ إلىٰ الرجُلِ. والصحيحُ الأولُ.

قال الإمامُ[٤]: ويباحُ هـٰذا النظرُ وإنْ خاف الفتنةَ؛ لغرض التزوُّج. ووقتُ هـٰذا النظرِ، بعد العزم علىٰ نِكاحها، وقبلَ الخِطبة؛ لأن لا يتركَها بعد الخِطبة فيؤذِيها، هـٰذا هو الصحيحُ.

وقيل: ينظرُ حين تأذَنُ في عَقْدِ النِّكاح [٧٤٨ / ب]. وقيلَ: عند رُكونِ كُلِّ واحدٍ [منهما][٥] إلىٰ صاحِبه، وذٰلك حين تَحْرُمُ الخِطْبَةُ علىٰ الخِطْبَةِ.

---

(١) أخرجه (مسلم: ١٤٢٣)، ولفظه: « عن عائشةَ قالت: تزوجني رسولُ ٱلله ﷺ في شوَّالٍ، وبنىٰ بي في شوَّالٍ . . . ».

(٢) منها: ما أخرجه (مسلم: ١٤٢٤) عن أبي هريرة، قال: كنتُ عند النبي ﷺ، فأتاه رجلٌ، فأخبره أنه تزوج امرأةً من الأنصار. فقال له رسولُ ٱلله ﷺ: « أنظرْتَ إليها ؟ » قال: لا. قال: « فاذهبْ فانظرْ إليها؛ فإن في أعين الأنصارِ شيئاً ». وانظر حديث جابر، والمغيرة بن شعبة، ومحمد بن مسلمة في (بلوغ المرام ص: ٢٧١) بتحقيقي.

(٣) لحديث جابر عند (أبي داود: ٢٠٨٢)، وفيه قال جابرٌ: « فخطبتُ امرأةً، فكنتُ أَتخبأ لها حتىٰ رأيتُ منها ما دعاني إلىٰ نكاحها، فتزوجتُها. حسَّنه الحافظ في (الفتح: ٩ / ١٨١)، وقال في (بلوغ المرام ص: ٢٧١): « رجاله ثقات، وصححه الحاكم ».

(٤) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٧).

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.

قلتُ: وإذا نَظَرَ فلم تُعجبْهُ، فَلْيَسْكُتْ، ولا يَقُلْ: لا أريدُها؛ لأَنه إيذاءٌ. **وٱلله أعلم**.

الفصلُ الثالثُ: في أَحكام النَّظرِ.

جرتِ العادة بذكره هنا، وله حالانِ. أحدُهما: أَنْ لا تَمَسَّ الحاجةُ إليه.

والثاني: أَنْ تَمسَّ.

الأولُ[١]: أربعةُ أَضْرُب، نظرُ الرجل إلىٰ المرأةِ، وعَكْسه، والرجل إلىٰ الرجلِ، والمرأة إلىٰ المرأةِ.

الأولُ[٢]: نَظَرُ الرجُلِ إلىٰ المرأة، فيحرم نظرُهُ إلىٰ عَورتها مطلقاً، وإلىٰ وجهها وكفَّيها إِنْ خاف فتنةً. وإن لم يَخَفْ، فوجهانِ، قال أكثرُ الأصحاب لا سيَّما المتقدمون: لا يَحْرُمُ؛ لقول ٱلله تعالىٰ: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [النور: ٣١] وهو مُفَسَّرٌ بالوجه والكفين، لٰكن يُكره، قاله الشيخُ أبو حامِدٍ، وغيرُهُ.

والثاني: يَحْرُمُ، قاله الإِصْطخري، وأبو عليٍّ الطبريُّ، واختاره الشيخ أبو محمد، والإمامُ[٣]، وبه قطع [صاحبُ] « المهذب »، والرُّوْيانِيُّ، ووجَّهَهُ الإمامُ باتفاق المسلمين علىٰ منع النساءِ من الخروجِ سافراتٍ، وبأَنَّ النظر مَظِنَّةُ الفتنةِ، وهو مُحَرِّكُ الشهوةِ[٤]، فاللائقُ بمحاسنِ الشرعِ، سَدُّ الباب [فيه]، والإِعراضُ عن تفاصيل الأَحوال، كالخَلْوة بالأَجنبيَّة[٥].

ثم المرادُ بالكَفِّ، اليدُ من رؤوس الأصابع إلىٰ المِعْصَم. وفي وجه: يختص الحكم بالراحة. وأَمَّا أَخمصا القدمَين، فعلىٰ الخلاف السابق في سَتْر العورة.

وصوتُها ليس بعورة علىٰ الأصح، لٰكن يحرم الإِصغاءُ إليه عند خوف الفتنة. وإذا قَرَعَ بابها، فينبغي أن لا تجيب بصوت رَخيم؛ بل تغلظُ صوتَها.

---

(١) في المطبوع: « والحال الأول ».
(٢) في المطبوع: « الضرب الأول ».
(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٣١).
(٤) في المطبوع: « للشهوة ».
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٣١ ـ ٣٢).

قلتُ: هـٰذا الذي ذكره من تغليظ صوتِها، كذا قاله أصحابنا. قال إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ: طريقها أَنْ تأخذَ ظهر كَفِّها بِفِيها، وتجيب كذٰلك. **وٱلله أعلم**.

هـٰذا كُلُّه إذا كان الناظِر بالغاً فَحْلاً، والمنظورُ إليها حرةً كبيرةً أجنبيَّةً. ثم الكلام في سِتِّ صُور.

إحداها: الطفلُ الذي لم يظهرْ علىٰ عَورات النساء، لا حجابَ منه.

وفي المراهِقِ وجهانِ:

أحدُهما: له النظرُ، كما له الدخولُ بلا استئذان إلَّا في الأوقات الثلاثة[١]، فعلىٰ هـٰذا: نظرُهُ كنظرِ المحارم البالغين.

وأصحُّهما: أَنَّ نظره كنظر البالغ إلىٰ الأَجنبية؛ لظهوره علىٰ العورات. ونَزَّل الإمامُ[٢] أمر الصبيِّ ثلاث درجات. إحداها: أَنْ لا يبلغَ أَنْ يَحْكِيَ ما يرىٰ. والثانية: يبلغه ولايكون فيه ثَورانُ شهوةٍ وتَشَوُّفٌ. والثالثة: أَنْ يكونَ فيه ذٰلك. فالأولُ حضورُه كَغَيْبته، ويجوز التكشُّف له من كُلِّ وجه.

والثاني: كالمَحْرَمِ.

والثالث: كالبالغ.

واعلم: أَنَّ الصبيَّ لا تكليفَ عليه، وإذا جعلناه كالبالغ، فمعناه يلزمُ المنظورَ إليها الاحتجابُ منه، كما يلزمها الاحتجابُ من المجنون قطعاً.

قلتُ: وإذا جعلنا الصبيَّ كالبالغ، لزم الوليَّ أن يمنعَهُ النظرَ، كما يلزمه[٣] أن يمنعَهُ الزِّنىٰ وسائِرَ المُحَرَّمات. **وٱلله أعلم**.

الثانيةُ[٤]: في الممسوح وجهانِ. قال الأَكثرون: نظرُهُ إلىٰ الأَجنبية، كنظرِ الفَحْلِ إلىٰ المحارِم، وعليه يحمل قول ٱلله تعالىٰ: ﴿أَوِ ٱلتَّـٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١] [٧٤٩ / أ] والثاني: أنه كالفحل مع الأجنبيَّة؛ لأنه يَحِلُّ له نكاحُها.

---

(١) وهي المذكورة في (الآية رقم: ٥٨) من سورة النور.

(٢) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٦).

(٣) في المطبوع: « يلزم ».

(٤) في المطبوع: « الصورة الثانية ».

قلتُ: والمختارُ في تفسير ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١] أنه المُغَفَّلُ في عقله، الذي لا يكترثُ للنساء ولا يشتهيهنَّ، كذا قالهُ ابْنُ عباسٍ، وغيرُهُ. **والله أعلم.**

وأَمَّا المَجبوبُ الذي بقي أُنثياه، والخَصِيُّ الذي بقي ذكرُهُ، والعِنِّيْنُ[١]، والمُخَنَّثُ وهو المشبَّه بالنساء، والشيخُ الهِمُّ[٢]، فكالفَحْل، كذا أطلق الأكثرونَ. وقال في « الشامل »[٣]: لا يَحِلُّ للخصيِّ النظرُ، إلاَّ أَنْ يَكْبَرَ، ويَهْرَمَ، وتذهبَ شهوتُهُ، وكذا المُخَنَّثُ. وأطلق أبو مَخْلَدٍ البَصْرِيُّ[٤] المتأخِّرُ في الخَصيِّ والمخنَّث وجهين.

قلتُ: هٰذا المذكور عن « الشامل » قاله شيخُهُ القاضي أبو الطيِّبِ[٥]، وصرَّح بأن الشيخ الذي ذهبتْ شهوتُهُ، يجوز له ذٰلك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١]. **والله أعلم.**

الثالثةُ[٦]: مملوكُ المرأةِ مَحْرَمٌ لها علىٰ الأصح عند الأكثرين.

قلتُ: وهو المنصوصُ، وظاهرُ الكتاب والسنَّة، وإِنْ كان فيه نظرٌ مِنْ حيثُ المعنىٰ، قال القاضي حُسَين: فإِنْ كَاتَبَتْهُ، فليس بِمَحْرَمٍ. **والله أعلم.**

الرابعةُ[٧]: إذا كان المنظورُ إليها أَمَةً، فثلاثةُ أوجُه.

أصحُّها فيما ذكره البغوي والرُّوْيَانِيُّ: يحرمُ النظرُ إلىٰ ما بين السرَّة والرُّكبة، ولا يحرم ما سواه، لٰكن يُكره.

والثاني: يحرم ما لا يبدو حال المهنة دون غيره.

---

(١) العِنِّين: العاجز عن مواقعة امرأته (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٧٩)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٢٨ ـ ٤٢٩).
(٢) الشيخ الهِمُّ: الفاني (المصباح: هـ م م).
(٣) الشامل: لابن الصبَّاغ.
(٤) هو بالخاء المعجمة الساكنة وفتح الميم، صاحبُ فراسة صادقة، وذهن واسع، ويعرف تارةً بأبي مخلد البصري، وتارة بصاحب النفائس. مات في السنة التي ما ت فيها والد الرُّوْياني. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٧١).
(٥) هو القاضي أبو الطيب الطبري، طاهر بن عبد الله. سلفت ترجمته.
(٦) في المطبوع: « الصورة الثالثة ».
(٧) في المطبوع: « الصورة الرابعة ».

والثالث: أنها كالحُرَّةِ، وهٰذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزاليِّ.

قلت: قد صرَّح صاحبُ « البيان » وغيره؛ بأَنَّ الأَمَةَ كالحُرَّةِ، وهو مقتَضىٰ إطلاقِ كثيرينَ، وهو أرجحُ دليلاً. **وٱلله أعلم.**

الخامسة[1]: في النظرِ إلىٰ الصَّبِيَّةِ، وجهانِ. أحدُهما: المنعُ. والأصحُّ: الجوازُ، ولا فرقَ بين عورتها وغيرها، لٰكن لا ينظر إلىٰ الفَرْج.

قلتُ: جزم الرافعيُّ؛ بأنه لا ينظر إلىٰ فرج الصغيرة. ونقل صاحبُ « العُدة »[2] الاتفاقَ علىٰ هٰذا، وليس كذٰلك، بل قطع القاضي حُسَين في « تَعْليقِهِ » بجواز النظر إلىٰ فَرْجِ الصَّغيرة التي لا تُشتهىٰ، والصَّغيرِ، وقَطَعَ به في الصغيرِ إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ. وذكر المُتَوَلِّي فيه وجهَين، وقال: الصحيح الجواز؛ لتسامحِ الناسِ بذٰلك قديماً وحديثاً، وأن إباحة ذٰلك تبقىٰ إلىٰ بلوغه سِنَّ التمييز، ومصيره بحيثُ يمكنه سَتْرُ عورتِهِ عن الناس. **وٱلله أعلم.**

وأَمَّا العجوزُ، فألحقها الغزاليُّ بالشابّة؛ لأَنَّ الشهوةَ لا تنضبطُ، وهي محل الوطء.

وقال الرُّوْيَانِيُّ: إذا بلغتْ مبلغاً يُؤْمَنُ الافتتانُ بالنظر إليها، جاز النظرُ إلىٰ وجهها وكَفَّيها، لقول ٱلله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ... ﴾ الآية [النور: ٦٠].

السادسةُ[3]: المَحْرَمُ لا ينظرُ إلىٰ ما بينَ السرَّة والرُّكبة، وله النظرُ إلىٰ ما سواه علىٰ المذهب. وفي وجه: إنما[4] يباحُ ما يبدو عند المَهنةِ[5]. وهل الثديُ زمنَ الإِرضاع مما يبدو؟ وجهان. وسواء المَحْرَمُ بالنَّسَبِ والمصاهرة والرَّضاع، وقيل: لا ينظر بالمصاهرة والرَّضاع إلاَّ إلىٰ البادي في المَهْنة. والصحيحُ الأولُ.

---

(١) في المطبوع: « الصورة الخامسة ».

(٢) المراد بـ: « صاحب العدة » ـ هنا ـ: أبو عبد ٱلله، الحُسين بن علي الطبري. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).

(٣) في المطبوع: « الصورة السادسة ».

(٤) في المطبوع: « أنه ».

(٥) **المَهْنة**: بفتح الميم: الخدمة، وحكىٰ أبو ثور والكسائي كسرها، وأنكره الأصمعي، وقال: لم يسمع إلاَّ مفتوح الميم (النجم الوهاج: ٧ / ٢٢).

قلتُ: ويجوز للمَحْرَمِ الخلوةُ والمسافرةُ بها. **وٱلله أعلم**.

الضرب الثاني: نظرُ الرجلِ إلىٰ الرجلِ، وهو جائز [٧٤٩ / ب] في جميع البدَن، إلَّا ما بينَ السرَّة والرُّكبة، لٰكن يحرمُ النظرُ إلىٰ الأمرد[١] وغيرِهِ بالشهوة[٢]، وكذا النظر إلىٰ المحارم وسائر المذكوراتِ في الضرب السابق بالشهوة حرام قطعاً. ولا يحرمُ النظرُ إلىٰ الأمرد بغير شهوةٍ إنْ لم يَخَفْ فتنةً، وإنْ خافها، حَرُمَ علىٰ الصحيح وقولِ الأكثرين.

قلت: أطلق صاحب « المهذَّب » وغيرُهُ: أنه يحرمُ النظرُ إلىٰ الأمرد لغير حاجة، ونقله الدَّارَكيُّ عن نَصِّ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ. **وٱلله أعلم**.

الضَّرْبُ الثالثُ: نَظَرُ المرأةِ إلىٰ المرأةِ كالرجُل إلىٰ الرجُل إلَّا في شيئين.

أحدهما: حكىٰ الإمامُ[٣] وجهاً: أنها كالمَحْرَم، وهو شاذٌّ ضعيف.

الثاني: في نظر الذِّمية إلىٰ المسلمة وجهانِ. أصحُّهما عند الغزالي. كالمُسلمة. وأصحُّهما عند البغوي: المنعُ. فعلىٰ هٰذا: لا تدخل الذميةُ الحمامَ مع المسلماتِ، وما الذي تراهُ من المسلمة ؟ قال الإمامُ[٤]: هي كالرجل الأجنبي. وقيل: ترىٰ ما يبدو في المهنة، وهٰذا أشبه.

قلت: ما صحَّحه البغويُّ هو الأصحُّ، أو الصحيحُ، وسائرُ الكافرات كالذميةِ في هٰذا، ذكره صاحبُ « البيان ». **وٱلله أعلم**.

الضربُ الرابعُ: نَظَرُ المرأةِ إلىٰ الرجل، وفيه أوجُه. أصحُّها: لها النظرُ إلىٰ جميع بدنه إلَّا ما بين السرَّة والركبة. والثاني: لها نظرُ ما يبدو منه في المِهنة فقط. والثالثُ: لا ترىٰ منه إلَّا ما يرىٰ منها.

قلتُ: هٰذا الثالثُ، هو الأصحُّ عند جماعة، وبه قطع صاحب « المهذَّب »

---

(١) **الأمرد:** الشاب الذي طرّ شاربه ولم تبدُو لحيته، ولا يقال لمن أَسَنَّ ولا شعر بوجهه أمرد، ولا يقال: جارية مرداء. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٦)، و(النجم الوهاج: ٧ / ٢٨).

(٢) **المراد بالشهوة:** أن ينظر لقضاء وَطَرٍ في الشهوة (النجم الوهَّاج: ٧ / ٢٧).

(٣) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٠).

(٤) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٠).



وغيره، لقولِ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾ [النور: ٣١] ولقولهِ ﷺ: « أفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُما، أَلَيْسَ تُبْصِرَانِهِ ؟ ! »[١] الحديثُ، وهو حديثٌ حسنٌ. وٱلله أعلم.

وأَمَّا نَظَرُها إلىٰ مَحْرَمِها، فلا يَحْرُمُ إِلاَّ ما بين السرَّة والرُّكبة علىٰ المذهب، وبه قطعَ المحققون.

وقيل: هو كنظرِهِ إليها، ويحرمُ عليها النظرُ إلىٰ الرجُل عند خوف الفتنة قطعاً. وحديثُ: « أَفَعَمْيَاوانِ »[٢]، يحملُ علىٰ هٰذا، أو علىٰ الاحتياطِ.

فَرْعٌ: ما لا يجوزُ النظرُ إليه متصلاً، كالذَّكَرِ، وساعِدِ الحُرَّةِ، وشَعَرِ رأسِها، وشَعَرِ عانَةِ الرجل، وما أشْبَهها، يحرمُ النظر إليه بعد الانفصال علىٰ الأَصَحِّ.

وقيل: لا، وقال الإمامُ؛ احتمالاً لنفسه: إنْ لم يتميَّزِ المُبَانُ من المرأة بصورته وشكله عَمَّا للرجل؛ كالقُلامَة، والشَّعْرِ، والجِلدة، لم يحرم. وإنْ تَميَّزَ، حَرُمَ.

قلتُ: ما ذكره الإمامُ ضعيفٌ؛ إِذْ لا أثرَ للتمييزِ، مع العلم بِأَنه جزءٌ يحرمُ نظرُهُ[٣]. وعلىٰ الأَصَحِّ: يحرمُ النظرُ إلىٰ قُلامَةِ رِجْلها دونَ قُلامة يَدِها، ويده ورجله. **وٱلله أعلم.**

وينبغي لمن حَلَقَ عانَتَهُ، أَنْ يوارِيَ الشَّعْرَ، لأَن لا ينظرَ إليه أحدٌ.

وفي « فتاوىٰ » البغويِّ: أنه لو أُبِينَ شَعْرُ الأَمَة أو ظفرُها، ثم عَتَقَتْ، ينبغي أن يجوزَ النظرُ إليه وإن قلنا: إنَّ المُبَان كالمتَّصل[٤]؛ لأنه حين انفصلَ لم يكن عورةً، والعِتقُ لا يتعدَّىٰ إلىٰ المنفصل.

---

(١) أخرجه (أبو داود: ٤١١٢)، و(الترمذي: ٢٧٧٨) وغيره من حديث أم سَلَمَةَ، وقال الترمذي: « حديث حسن صحيح »، وحسَّنه أيضاً المصنف في (شرح صحيح مسلم: ٢ / ٥٤٥)، وأورده في (رياض الصالحين برقم: ١٧١٧) بتحقيقي، وهو مصير منه إلىٰ ثبوته، وقوَّىٰ إسناده الحافظ في (الفتح: ٩ / ٣٣٧)، بينما قال في (الفتح: ١ / ٥٥٠): « حديث مختلف في صحته »، وصححه الحافظ (ابن حبان: ١٩٦٨) موارد، وهناك استوفينا تخريجه.

(٢) انظر التعليق السابق.

(٣) في (ظ، س): « جزء من محرم نظره »، المثبت من المطبوع.

(٤) في (ظ، س): « كالمنفصل »، المثبت من المطبوع.

فَرْعٌ: يجوز للزوجِ النظرُ إلىٰ جميع بدنِ زوجتِهِ غير الفَرْجِ. وفي الفَرْجِ، وجهانِ. أحدُهما: يحرمُ. وأصحُّهما: لا، لٰكن يُكره. وباطنُ الفرج أشدُّ كراهةً. ويكره للإنسان نظرُهُ إلىٰ فَرْجِ نفسه [٧٥٠ / أ] بلا حاجةٍ. ونَظَرُ السيدِ إلىٰ أمتِهِ التي يجوزُ استمتاعُه بها كَنَظَرِ الزوجِ إلىٰ زوجتِهِ. سواء كانت قِنَّةً[(١)]، أو مُدَبَّرَةً، أو مُستولَدةً، أو عرض مانعٌ قريبُ الزوالِ، كالحيضِ، والرَّهن.

فإنْ كانت[(٢)] مُرْتَدَّةً، أو مجوسيَّةً، أو وثنيَّةً، أو مُزَوَّجَةً، أو مُكاتَبَةً، أو مُشترَكَةً بينه وبين غيرِهِ، حَرُمَ نظرُهُ إلىٰ ما بين السرَّة والرُّكبة، ولا يحرمُ ما زاد علىٰ الصحيح. وزوجتُهُ المعتدَّةُ عن وطء أجنبيٍّ بشُبهة، كالمُكَاتَبة. ونظرُ الزوجةِ إلىٰ زوجِها كنظره إليها. وقيل: يجوزُ نظرها إلىٰ فرجه قطعاً.

قلتُ: ونظرُها إلىٰ سيدها كنظرِهِ إليها. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: حيث حَرُمَ النظرُ، حَرُمَ المَسُّ بطريق الأَوْلىٰ؛ لأنه أبلغُ لَذَّةً، فيحرمُ على الرجلِ دَلْكُ فَخِذِ رَجُلٍ بلا حائِلٍ. فإنْ كان ذٰلك فوق إزار، جاز إذا لم يَخَفْ فتنةً. وقد يَحْرُمُ المَسُّ دون النظرِ، فيحرمُ مَسُّ وجهِ الأَجنبيَّة، وإنْ جاز النظرُ، ومَسُّ كُلِّ ما جاز النظرُ إليه من المحارِمِ والإماءِ؛ بل لا يجوزُ للرجل مَسُّ بطنِ أُمه ولا ظَهْرِها؛ ولا أَنْ يَغمِزَ ساقَها، ولا رِجْلها، ولا أَنْ يُقبِّلَ وَجْهَها، حكاه العَبَّادِيُّ[(٣)] عن القَفَّالِ. قال: وكذا لا يجوزُ للرجل أن يأمرَ ابنتَهُ، أو أختَهُ بِغَمْزِ رجله. وعن القاضي حُسَين أنه كان يقول: العجائز اللاتي يُكَحِّلْنَ الرجالَ يوم عاشوراء مرتكباتٌ للحرام.

فَرْعٌ: لا يجوز أن يضاجعَ الرجلُ الرجلَ، ولا المرأةُ المرأةَ، وإنْ كان كُلُّ واحدٍ في جانبٍ من الفِراش، وإذا بلغَ الصبيُّ ـ أو الصبيَّةُ ـ عَشْرَ سنين، وجبَ التفريقُ بينه وبين أمه وأبيه، وأخته وأخيه في المَضْجَع.

فَرْعٌ: يستحبُّ مصافحةُ الرجلِ الرجلَ، والمرأةِ المرأةَ. قال البغويُّ: وتكره

---

(١) **القِنَّةُ**: هي عند الفقهاء: مَنْ لم يحصل فيها شيء من أسباب العتقِ ومقدِّماته. بخلاف المكاتَبَة، والمدبَّرة، والمعلَّق عتقها علىٰ صفة، والمستولدة. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

(٢) في المطبوع: « كان ».

(٣) **العَبَّادي**: هو أبو الحسن العَبَّادي، صاحب « الرقم ». سلفت ترجمته.



المعانقة والتقبيلُ، إلاَّ تقبيل الولد شَفَقَةً[١].

وقال أبو عبد ٱلله الزُّبَيْرِيُّ[٢]: لا بأس أن يقبِّلَ الرجلُ رأسَ الرجلِ، وما بين عينيه، عند قُدومه مِنْ سفر[٣]، أو تباعُد لقائه.

قلتُ: المختارُ أَنَّ تقبيلَ يدِ غيرِهِ إنْ كان لزُهده، وصَلاحه، أو علمه، أو شَرَفه، وصِيانته، ونحو ذٰلك من الأُمور الدينية، فهو مستحبٌّ. وإنْ كان لغناهُ، ودُنياهُ وشَوْكَتِهِ، وَوَجاهتِهِ عند أهل الدنيا، ونحوِ ذٰلك، فمكروهٌ.

وقال المُتَوَلِّي في « باب صلاة الجمعة »: لا يجوزُ.

وتقبيلُ الصغارِ شفقةً سُنَّةٌ، سواء ولده وولد غيرِه إذا لم يكنْ بشهوة.

والسُنَّةُ معانقةُ القادِمِ من سفرٍ وتقبيلُه.

ولا بأس بتقبيلِ وجهِ الميتِ الصالحِ، ويكره حَنْيُ الظهرِ في كل حالٍ لكلِّ أحدٍ، ولا بأس بالقيامِ لأهل الفَضْل؛ بل هو مستحبٌّ؛ للاحترامِ، لا للرِّياء والإعظام، وقد ثبتتْ أحاديثُ صحيحةٌ بكل ما ذكرْتُهُ، وقد أوضحتُها مبسوطةً في « كتاب السلام » من كتاب: « الأَذْكارِ »[٤]، وهو مما لا يستغني مُتَدَيِّنٌ عن مثله، وفي كتاب: « التَّرْخيصِ في القيام »[٥]. **وٱلله أعلم**.

فَرْعٌ: الخُنثىٰ المُشْكِلُ فيه وجهان. أصحُّهما: الأخذُ بالأَشَدِّ؛ فَيُجعلُ مع النساءِ

---

(١) قال الدميري في (النجم الوهاج: ٧ / ٣٢): « حاصل ما في (الروضة): أن جميع ما يجوز النظر إليه من المحارم، يحرم مسه، حتىٰ يحرم مس وجه الأم ويدها ورجلها وهو غلط مخالف للإجماع؛ فهو في (شرح مسلم) في « باب غزو البحر » نقل الإجماع علىٰ حل ذٰلك، ونقل فيه الاتفاق علىٰ أن أُمَّ حَرَامٍ كانت مَحْرماً للنبيِّ ﷺ، وقد بَيَّنَ الشيخ شرف الدين الدمياطي أنها لم تكن محرماً له بالاتفاق. وحمل الشيخ ما في (الروضة) علىٰ الشهوة، والذي في (شرح مسلم) علىٰ الحاجة والشفقة، والسلفُ الصالح لم يزالوا علىٰ إباحة ذٰلك؛ فالنبيُّ ﷺ قَبَّلَ ابنته فاطمة، والصدِّيقُ قَبَّل الصدِّيقة ».

(٢) هو الزُّبير بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « سفره ».

(٤) (ص: ٣٤٠ ـ ٣٤٣) بتحقيقي. طبعة دار الفجر ـ دمشق.

(٥) اسمه الكامل: « الترخيص في الإكرام بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام، علىٰ جهة البر والتوقير والاحترام، لا علىٰ الرياء والإعظام ». وهو مطبوع في دار الفكر بتحقيق الأستاذ أحمد راتب حموش الدمشقي.

رَجُلاً، ومع الرجالِ امرأةً. والثاني: الجوازُ، قاله القَفَّالُ، استصحاباً [٧٥٠ / ب] لحكم الصِّغَرِ.

قلتُ: قَطَع الفُوْرَانِيُّ، والمُتَوَلِّي بالثاني، وإبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ، ونقله المَرُّوْذِيُّ عنِ القاضِي[١]. **واللهُ أعلم.**

الحال الثاني: إذا احتاجَ إلىٰ النظرِ، وذلك في صُوَر.

منها: أَنْ يريدَ نكاحَها، فله النظرُ كما سبق.

ومنها: أَنْ يريدَ شراءَ جارية، وقد سبق في البيع.

ومنها: إذا عاملَ امرأةً ببيع، أو غيرِهِ، أو تَحَمَّلَ شهادةً عليها، جاز النظرُ إلىٰ وجهها فقط ليعرفَها. وإذا نظرَ إليها وتَحَمَّلَ الشهادةَ، كُلِّفَتِ الكشفَ عن وجهها عند الأَداء. فإنِ امتنعتْ، أُمرَتْ امرأةٌ بكشفه.

ومنها: يجوز النظرُ والمسُّ؛ للفَصْدِ، والحِجَامَة ومعالجة العِلَّة، وليكنْ ذٰلك بحضور مَحْرَمٍ، أو زوج، ويُشترط في جوازِ نظرِ الرجلِ إلىٰ المرأة لهٰذا؛ أَنْ لا يكونَ هناك امرأةٌ تعالِج، وفي جوازِ نظرِ المرأةِ إلىٰ الرجل، أَنْ لا يكونَ هناك رجلٌ يعالج، كذا قاله أبو عبد اللهِ الزُّبَيري، والرُّوْياني[٢]، وعن ابن القاصِّ خلافُهُ.

قلتُ: الأولُ أصح، وبه قطع أيضاً[٣] القاضي حُسَين، والمُتَوَلِّي. قالا[٤]: ولا يكون ذِميّاً مع وُجودِ مسلم. **واللهُ أعلمُ.**

ثم أصلُ الحاجة كافٍ في النَّظَر إلىٰ الوجهِ واليدَين، وفي النظر إلىٰ سائر الأعضاء يُعتبرُ تأَكُّدُ الحاجة، وضَبَطَهُ الإمامُ[٥]، فقال: ما يجوِّزُ الانتقالَ مِنَ الماءِ إلىٰ التيمُّم وِفَاقاً أو خِلافاً؛ كَشِدَّةِ الضَّنَىٰ[٦]، وما في معناها، يجوزُ النظرُ بسببه، وفي

---

(١) هو القاضي حُسَين بن محمد المَرُّوْذِيُّ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٠٤).

(٢) هو القاضي أبو المحاسن، صاحبُ « البحر ».

(٣) كلمة: « أيضاً » ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع زيادة: « أيضاً ».

(٥) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٦).

(٦) **الضَّنىٰ**: مقصور مفتوح الضاد. قال ابن فارسٍ في المجمل: « هو داء يخامر صاحبه، وكُلَّ ما ظنَّ أنه برئَ منه، نُكِسَ »، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٢٢)، و(المصباح: ض ن ي).

النظر إلىٰ السَّوْأتين، يُعتبرُ مزيدُ تأكُّدٍ، قال الغزاليُّ: وذلك بأن تكون الحاجةُ بحيثُ لا يُعَدُّ التكشفُ بسببها هَتْكاً للمروءة، ويُعْذَرُ في العادة.

ومنها: يجوزُ للرجل[1] النظرُ إلىٰ فَرْجِ الزانيين؛ لِتَحَمُّلِ شهادة الزِّنىٰ، وإلىٰ فَرْج المرأةِ للشهادة علىٰ الولادةِ، وإلىٰ ثَدْيِ المرضعة للشهادة علىٰ الرَّضاع، هٰذا هو الصحيح. وقال الإِصْطَخْرِيُّ: لا يجوز كُلُّ ذٰلك. وقيل: يجوز في الزِّنىٰ، دونَ غيره. وقيل: عكسُهُ.

الفصل الرابع: في الخِطْبَةِ[2]، بكسر الخاء.

قال الغزاليُّ: هي مُستحبةٌ، ويمكن أَنْ يحتجَّ له بفعلِ النبيِّ ﷺ. وما جرىٰ عليهِ الناسُ، لٰكن لا ذكرَ للاستحباب في كتب الأصحابِ، وإِنَّما ذكروا الجوازَ. ثم المرأةُ إِنْ كانت خَلِيَّةً عن النِّكاح والعِدَّة، جازتْ خِطبتُها؛ تعريضاً وتَصريحاً، وإن كان مُعتدَّةً، حَرُمَ التصريحُ بِخِطبتها مُطلقاً.

وأما التعريضُ، فيحرمُ في عِدَّةِ الرَّجْعيَّة، ولا يَحْرُمُ في عِدَّةِ الوفاة. وقيل: إنْ كانتْ عِدَّةُ الوفاة بالحَمْلِ، لم تُخْطَبْ؛ خوفاً مِنْ تَكَلُّفِ إلقاء وَلَدِها. والصحيحُ الأولُ. والبائنُ بطلاقٍ، أو فَسْخ، يَحِلُّ التعريضُ بِخِطبتها علىٰ الأظهرِ. والتي لا تَحِلُّ لِمَنْ منه العِدَّةُ بِلِعَانٍ، أو رَضَاعٍ، أو طلاقِ الثلاثِ، كالمعتدَّة عن الوفاة. وقيل: كالفَسخ. ثمَّ سواء كانت العدةُ في هٰذه الصور بالأَقْرَاءِ، أم بالأَشهر. وقيل: إِنْ كانت بالأَقْراءِ، حَرُمَ قطعاً. والصحيحُ، وبه قطع الجمهورُ: أَنْ لا فَرْقَ.

وفي المعتدة عن وطءٍ بشُبهة، طريقانِ. المذهبُ: القطعُ بالجواز. والثاني: طَرْدُ الخلافِ.

والتصريحُ، كقوله [٧٥١ / أ]: أريدُ نِكاحَكِ، أو إذا انقضتْ عِدَّتُكِ نكحْتُكِ. والتَّعْريضُ بما يحتمل الرغبةَ في النكاحِ وغيرِها، كقوله: رُبَّ راغبٍ فيكِ. مَنْ يجدُ مثلكِ؟ أنتِ جميلةٌ. إذا حَلَلْتِ فآذِنِيني. لا تبقينَّ أَيِّماً. لَسْتِ بمرغوبٍ عنك.

---

(١) في المطبوع: « للرجال ».

(٢) **الخِطْبة**: التماسُ التزويج، وكانت عادة العرب إذا أرادوا تزويج امرأة، أتوا إليها أو إلىٰ أهلها يخطبون بكلام مشجع، واشتقاقها من الخطب، وهو الشأن، كبر أو صغر، وكسرت الخاء منه لتدل علىٰ الهيئة (النجم الوهاج: ٧ / ٣٧).

إِنَّ ٱللهَ[1] لسائِقٌ إليكِ خيراً، ونحوِ ذٰلك، وحكمُ جوابِ المرأةِ في هٰذه الصورِ تَصريحاً وتَعريضاً حُكْمُ الخِطبة. وجميعُ ما ذكرناه، فيما إذا خطبها غيرُ صاحبِ العِدَّةِ. فأَمَّا صاحبُها الذي يَحِلُّ له نِكاحُها فيها[2]، فله التصريحُ بخطبتها.

فَرْعٌ: تَحْرُمُ الخِطبةُ علىٰ خِطبة غيرِهِ بعد صَرِيح الإجابة، إلَّا إذا أَذِنَ الغيرُ، أو تَرَكَ. وصريحُ الإجابة أَنْ تقولَ: أجبتُكَ إلىٰ ذٰلك، أو تأذن لوليِّها في أَنْ يُزَوِّجَها إيَّاه، وهي معتبرة الإذن. فلو لم تصرِّحْ بالإجابة، لٰكن وجد ما يشعرُ بها، كقولها: لا رغبةَ عنكَ، فقولانِ. القديمُ: تحريمُ الخِطبة. والجديد: الجوازُ. ولو رَدَّتْهُ، فللغيرِ خطبتُها قطعاً.

ولو لم يوجدْ إجابةٌ ولا رَدٌّ، فقيل: يجوز قطعاً. وقيل بالقولَين. والمُعْتَبرُ رَدُّ الوليِّ وإجابَتُهُ إنْ كانَتْ مجبرةً، وإلاّ فردُّها وإجابتُها، وفي الأَمَةِ رَدُّ السيد وإجابَتُهُ، وفي المجنونة رَدُّ السلطان وإجابتُهُ.

ثم المفهومُ من إطلاقِ الأكثرين؛ أَنَّ سكوتَ الوليِّ عن الجواب، فيه الخلافُ المذكور، وخص بعضُهم الخلافَ بسكوتها وقال: سكوتُ الوليِّ لا يمنع قطعاً. وعن الدَّارَكِيِّ[3]: أَنَّ الخلافَ في سُكوت البكرِ، ولا يمنعُ سكوتُ الثيِّبِ بحالٍ.

فَرْعٌ: يجوزُ الهُجومُ علىٰ الخِطْبَة لِمَنْ لم يدْرِ أَخُطِبَتْ أَمْ لا؟ ولمن[4] لم يَدْرِ: أُجِيْبَ خاطِبُها أم رُدَّ؟ لأن الأصلَ الإباحةُ.

فَرْعٌ: سواء فيما ذكرناهُ الخاطبُ المسلمُ والذميُّ إذا كانت كتابيَّةً. وقيل: يختصُّ المنعُ بالخِطبة علىٰ خِطبة المسلم.

قلتُ: قال الصَّيْمَرِيُّ[5]: لو خَطَبَ خمسَ نِسوةٍ دفعةً، فَأَذِنَّ، لم يَحِلَّ لأحدٍ خِطبةُ واحدةٍ منهنَّ حتَّىٰ يَتْرُكَها الأولُ، أو يعقدَ علىٰ أربع، فتَحِلَّ الخامسةُ. وإنْ خطبَ كُلَّ واحدةٍ وحدَها، فَأَذِنَّ، حَلَّتِ الخامسةُ دونَ غيرها. هٰذا كلامُهُ، والمختار تحريمُ الجميع؛ إذْ قد يرغبُ في الخامسة. قال أصحابنا: ويكره التعريضُ بالجِماع للمخطوبة، ولا يكرهُ التعريضُ والتصريحُ به لزوجتِهِ، وأَمَتِهِ. **وٱللهُ أعلم.**

---

(١) في المطبوع: « إن شاء ٱلله » بدل: « إن ٱلله »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٤٨٤).

(٢) كلمة: « فيها » ساقطة من المطبوع.

(٣) هو عبد العزيز بن عبد ٱلله الدَّارَكيُّ. سلفت ترجمته.

(٤) كلمة: « لمن » ساقطة من المطبوع.

(٥) الصَّيْمري: هو أبو القاسم، عبد الواحد بن الحسين الصَّيمريُّ. سلفت ترجمته.

فَرْعٌ: يجوزُ الصدقُ في ذكر مساوئ الخاطبِ؛ ليحذَر، وكذا مَنْ أرادَ نصيحةَ غيره؛ ليحترزَ عن مُشاركته ونحوها، وليس هـٰذا من الغِيبة المحرَّمة.

قلتُ: الغيبةُ تباحُ بستةِ أسبابٍ؛ قد أوضحْتُها بدلائِلها وما يتعلَّق بها، وطرق مخارجها في آخر كتاب « الأَذْكارِ »[١].

أحدُها: التَّظلُّم، فيجوز للمظلومِ أَنْ يَتَظلَّمَ إلىٰ السُّلطان، والقاضي، وغيرِهما مِمَّنْ له وِلايةٌ، أو قُدرة علىٰ إنصافه مِنْ ظالمه[٢]، فيقول: ظلمني فلان، وفعل بي كذا.

الثاني: الاستعانةُ علىٰ تغيير المُنكر ورَدِّ العاصي إلىٰ الصواب، فيقول لمن يرجو قدرَتَهُ علىٰ إزالة [٧٥١ / ب] المنكر: فلانٌ يعمل كذا، فازْجُرْهُ عنه، ونحو ذٰلك.

الثالثُ: الاستفتاءُ؛ بأَنْ يَقولَ للمفتي: ظَلَمني فلانٌ، أو أَبي، أو أَخي بكذا، فهل له ذلكَ، أم لا ؟ وما طريقي في الخَلاص منه ودفعِ ظُلْمه عني ؟ ونحو ذٰلك. وكذا قوله: زوجتي تفعلُ معي كذا، وزَوجي يَضْرِبني، ويقول لي كذا، فهـٰذا جائز للحاجة. والأحوطُ أَنْ يقولَ: ما تقولُ في رجلٍ، أو زوجٍ، أو والدٍ كان[٣] مِنْ أمره كذا، ومع ذٰلك فالتعْيين جائِزٌ؛ لحديثِ هِنْدٍ[٤] في « الصحيحَين »: إن أبا سُفيانَ[٥] [رَجُلٌ][٦] شَحِيحٌ . . . . . الحديثُ[٧].

---

(١) (ص: ٤٣٣ ـ ٤٣٦)، قلت: وقد أوضحها أيضاً في (رياض الصالحين ص: ٤٩٣ ـ ٤٩٥).

(٢) في المطبوع: « ممن ظلمه ».

(٣) كلمة: « كان » ساقطة من المطبوع.

(٤) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية، أُمُّ معاوية بن أبي سفيان. أسلمت في الفتح سنة ثمانٍ من الهجرة، بعد إسلام زوجها أبي سفيان بليلةٍ، وحَسُنَ إسلامُها، وشهدت اليرموكَ مع زوجها أبي سفيانَ. ماتت في أول خلافة عمر. روىٰ الأزرقي في (تاريخ مكة: ١ / ١٢٣)؛ أن هنداً هـٰذه لما أسلمت جعلت تضربُ صنماً في بيتها بالقَدُوم فِلْذَةً فِلْذَةً، وتقول: كنا منكَ في غرور. انظر ترجمتها في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٨١١).

(٥) **أبو سفيان:** هو صَخْر بن حرب بن أمية القرشي. أسلم زمن الفتح، وكان شيخ مكة إذْ ذاك. شهد حنيناً، والطائف، واليرموك. وكان من المؤلفة قلوبهم، ثم حسن إسلامه، ونزل المدينة، ومات بها سنة (٣١ هـ)، وهو ابن (٨٨) سنة. وهو والد يزيد، ومعاوية، وأم حبيبة أم المؤمنين. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٠٧ ـ ٥٠٨).

(٦) ما بين حاصرتين من الصحيحين، وأذكار المصنف ص: (٤٣٤).

(٧) أخرجه: (البخاري: ٢٢١١) وأطرافه، و(مسلم: ١٧١٤) من حديث السيدة عائشة. (شحيح):=

الرابعُ: تحذيرُ المسلمينَ من الشَّرِّ، وذٰلك من وُجُوهٍ.

منها: جَرْحُ المجروحينَ من الرُّوَاة، والشُّهودِ، والمُصَنِّفِينَ، وذٰلك جائزٌ بالإجماع؛ بل واجبٌ؛ صَوْناً للشريعة.

ومنها: الإخبار بِعَيْبِهِ عند المُشَاورة في مُوَاصلته.

ومنها: إذا رأيتَ مَنْ يشتري شيئاً مَعِيباً، أو عَبْداً سارقاً، أَو شارباً، أو زانياً، تذكرُهُ للمشتري ـ إذا لم يَعْلَمْهُ ـ نصيحةً، لا بقصدِ الإيذاءِ والإفسادِ.

ومنها: إذا رأيتَ مُتَفَقِّهاً يَتَرَدَّدُ إلىٰ فاسِقٍ، أو مبتدع، يأخذُ عنه علماً، وخِفْتَ عليه ضَرَرَهُ، فعليكَ نصيحَتَهُ ببيانِ حالِهِ، قاصداً النصيحةَ [(١)].

ومنها: أَنْ يكون له ولايةٌ لا يقومُ بها علىٰ وَجْهها؛ لعدم أَهْلِيَّتِهِ، أو فِسْقِهِ، فتذكرُهُ لِمَنْ له[(٢)] عليه ولايةٌ؛ ليستبدلَ به، أو يعرفَ حاله فلا يغترّ[(٣)] به، أو يُلْزِمهُ الاستقامةَ.

الخامسُ: أَنْ يكون مجاهِراً بفسقه، أو بِدْعته، كالخمر، ومُصَادرة الناس، وجِبَاية المُكُوسِ[(٤)]، وتولِّي الأمورِ الباطلة، فيجوز ذكرُهُ بما يجاهِرُ به، ولا يجوزُ بغيره إلَّا بسبب آخَرَ.

السادسُ: التعريفُ، إذا كان معروفاً بلقبٍ، كالأَعْمشِ، والأَعرج، والأَزْرق والقصيرِ، ونحوِها، جاز تعريفُهُ [به] [(٥)]، ويَحْرُمُ ذكرُهُ به؛ تَنَقُّصاً، ولو أمكنَ التعريفُ بغيره، كان أَوْلىٰ. هٰذا مختصر ما تباحُ به الغيبةُ. **والله أعلم**.

الفصلُ الخامسُ: في الخُطْبَةِ، بضمِّ الخاء.

= بخيل حريص.

(١) قال المصنف في (الأذكار ص: ٤٣٤)، وفي (الرياض ص: ٤٩٣ ـ ٤٩٤): « وهٰذا مِمَّا يغلط فيه، وقد يحمل المتكلم بذلكَ الحسدُ، أو يلبِّسُ الشيطانُ عليه ذٰلك، ويخيِّل إليه أنه نصيحة وشفقة، فليتفطَّنْ لذٰلك ».

(٢) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « يعتبر ».

(٤) **المكوس**: الضرائب يفرضُها السلطانُ ظلماً.

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.

يستحبُّ لمن خطبَ[1] امرأةً أَنْ يُقدِّمَ بين يَدَي خِطْبته خُطْبَةً، ويحْمَد ٱللهَ تعالىٰ، ويُثني عليه، ويُصَلِّي علىٰ النبيِّ ﷺ، ويوصي بتقوىٰ ٱللهِ تعالىٰ، ثم يقول: جئتكمْ راغباً في كريمتكم، ويخطبُ الوليُّ كذٰلكَ، ثم يقولُ: لَسْتَ بمرغوبٍ عنك، أو نحو ذٰلك. وتستحب الخُطْبَةُ أيضاً عند العَقْد[2]، ويحصلُ الاستحبابُ سواء خطبَ الوليُّ، أو الزوجُ، أو أجنبيٌّ. وإذا قال الوليُّ: الحمدُ لله، والصلاةُ علىٰ رسولِ اللهِ، زَوَّجْتُكَ، فقال الزوجُ: الحمدُ للهِ، والصلاةُ علىٰ رسول اللهِ، قبلتُ نِكَاحَها، فَوَجْهانِ. أحدُهما: لا يصحُّ النكاحُ؛ لِلْفَصْلِ، والصحيح صِحتُهُ، وبه قطع الجمهورُ، وقالوا: للنكاح خُطْبتان مَسْنُونتانِ، إحداهما تتقدَّم العقدَ، والثانية تتخلَّله، وهي أن يقول الوليُّ: باسم اللهِ، والصلاةُ علىٰ رسولِ ٱللهِ، أُوصيكم بتقوىٰ ٱللهِ، زَوَّجْتُكَ فلانةً، ثم يقول الزوجُ مثلَ ذٰلك، ثم يقول: قَبِلْتُ. ثم قال الأصحابُ: موضعُ الوجهَين إذا لم يَطُلِ الذِّكْرُ بينهما، فإِنْ طال، فالعقدُ باطل قطعاً. ولو تخلَّلَ كلامٌ يسيرٌ، لا يتعلَّق بالعقد[3] [٧٥٢ / أ] ولا يستحبُّ فيه، بَطَلَ العقدُ علىٰ الأصحّ.

واستحبَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنْ يقولَ الوليُّ: زَوَّجْتُكَها علىٰ ما أمرَ ٱلله تعالىٰ[4] مِنْ إمساكٍ بمعروفٍ، أو تسريحٍ بـإِحسانٍ[5].

وهـٰذا إنْ ذَكَراه قبل العقد، فذاكَ. وإنْ قَيَّدَ الوليُّ الإِيجابَ به، وقَبِلَ الزوجُ مطلقاً، أو ذاكراً له، فوجهانِ. أحدُهما: يبطلُ النكاحُ، واختاره الشيخُ أبو محمدٍ[6]؛ لأنه شرط الطلاق علىٰ أحد التقديرين. وأصحُّهما: الصحةُ؛ لأن كُلَّ زوج مأخوذٌ به بمقتضَىٰ الشرْع، فهو ذِكْرٌ لِمُقْتَضىٰ العقد. وفَصَّلَ الإمامُ فقال: إِنْ أَجْرَياه شَرْطاً ملزماً، فالوجه البطلانُ. وإنْ قَصَدا الوعظَ دون الإلزامِ، لم يَضُرَّ. وإنْ

---

(١) في المطبوع « يخطب ».
(٢) وأفضلها خطبة الحاجة التي رواها الأربعة بالأسانيد الصحيحة عن عبد ٱلله بن مسعود، كما نصَّ علىٰ ذٰلك المصنف في (الأذكار ص: ٣٦٢).
(٣) في المطبوع: « به العقد » بدل: « بالعقد ».
(٤) في المطبوع: « العظيم » بدل: « تعالىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٤٩٠).
(٥) أخرجه البيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٧ / ١٤٧).
(٦) هو الجويني، والد إمام الحرمين.

أَطْلَقا، احتملَ واحتملَ، وقرينةُ الحالِ تقتضي الوعظَ[١].

فَرْعٌ: يُستحبُّ الدعاءُ للزوجين بعد العَقْد، فيقال: باركَ ٱلله لكَ، وباركَ عليكَ، وجَمَعَ بينكما في خيرٍ[٢].

قلتُ: ويُكرهُ أَنْ يقالَ له[٣]: بالرِّفَاءِ والبنينَ[٤]؛ لحديثٍ وَرَدَ بالنَّهيِ عنه[٥]، ولأنه من ألفاظِ الجاهليَّة.

ومِمَّا يتعلّقُ بآداب العقدِ؛ أنه يُستحبُّ إحضارُ جَمْعٍ من أهلِ الصَّلاحِ زيادةً علىٰ الشاهدَين، وأَنْ ينويَ بالنِّكاح المقاصدَ الشرعيَّة؛ كإقامةِ السُّنَّةِ، وصيانةِ دينه وغيرِهما، ويستحب للوليِّ عَرْضُ مُوليتِهِ علىٰ أهلِ الفَضْل والصَّلاحِ؛ لحديثِ عُمَرَ[٦] رضي ٱلله عنه في « الصَّحِيْحَين »[٧]. **وٱلله أعلم.**

---

(١) (نهاية المطلب: ١٢ / ١٨٤).

(٢) انظر أدلة ذٰلك في (الأذكار ص: ٣٦٣ ـ ٣٦٤).

(٣) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

(٤) **الرِّفَاء**: بكسر الرَّاء وبالمدِّ: هو الاجتماع (الأذكار ص: ٣٦٤). وقال ابن الأثير في (جامع الأصول: ١١ / ٤٤٢): « الرِّفَاء: الموافقةُ وحسنُ المعاشرة. وقوله: « بالرِّفاء والبنين » يعنون: أنَّ هٰذا النكاحَ يكون متلبِّساً بالرِّفاء والبنين، وإنما نهي عنه؛ لأنه كان من شعار الجاهلية، فكره ذٰلك »، وانظر: (النجم الوهاج: ٧ / ٤٧).

(٥) أخرجه (النسائي: ٦ / ١٢٨) عن الحَسَن قال: تزوَّج عقيلُ بن أبي طالبٍ امرأةً من بني جُشَمٍ، فقيل له: بالرِّفَاء والبنينَ، قال: قولوا كما قال رسولُ ٱلله ﷺ: « بارك ٱلله فيكم، وبارك لكم ». وقال العلامة الشيخ عبد القادر أرناؤوط في تعليقه علىٰ (جامع الأصول: ١١ / ٤٤٢): « ورواه أحمد: ١ / ٢٠ من طريقين، فهو حديث حَسَنٌ ».

(٦) وهو ما رواه البخاري في (صحيحه برقم: ٥١٢٢) من حديث عبد ٱلله بن عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَر بن الخطاب حين تأَيَّمت حفصةُ بِنْتُ عمرَ مِنْ خُنَيْسِ بن حُذَافة السَّهْميِّ، فقال عمرُ بن الخطاب: أتيتُ عثمان بن عفانَ، فعرضْتُ عليه حفصةَ، فقال: سأنظر في أمري، فلبثْتُ ليالي، ثم لقيني فقال: قد بدا لي أَنْ لا أتزوَّجَ يومي هٰذا. قال عمرُ: فلقيتُ أبا بكر الصديقَ، فقلتُ: إنْ شئتَ زوجتُكَ حفصة بنت عمر فصمت أبو بكر....

(٧) كذا في الأصول الخطية، والمطبوع: « في الصحيحين »، وأُراه سبق قلم؛ فإن المصنف نفسه عزاه في (الأذكار ص: ٣٦١)، وفي (الرياض ص: ٢٦١) إلىٰ البخاريِّ وحده، دون مسلم، وكذٰلك فعل قبله ابْنُ الأثير في (جامع الأصول: ١١ / ٤٠٨).



الباب الثالث
في أَرْكَانِ النِّكَاحِ

هي أربعةٌ.

الأولُ [١]: الصيغةُ إِيجاباً وقَبولاً، فيقول الوليُّ: زَوَّجْتُكَ، أو أَنْكَحْتُكَ، ويقول الزوجُ: تَزَوَّجْتُ، أو نَكَحْتُ، أو قَبِلْتُ تزويجَها، أو نِكَاحَها. أو يقول الزوجُ أَوّلاً: تَزَوَّجْتُها، أو نَكَحْتُها، فيقول الوليُّ: زَوَّجْتُكَ، أَو أَنْكَحْتُكَ، ولا ينعقد بغيرِ لفظَ التزويجِ والإِنكاح. وفي انعقاده بمعنىٰ اللفظين بالعجميَّة من العاقدَيْن أو أحدِهما أوجُه. أصحُّها: الانعقادُ. والثالثُ: إنْ لم يُحْسِنِ العربيةَ، انعقد، وإلاَّ، فلا. وإذا صحَّحناه، فذاك إذا فَهِمَ كُلٌّ منهما كلامَ الآخر. فإِنْ لم يَفْهَمْ، فأخبره ثقةٌ عن معنىٰ لفظِهِ، ففي الصحةِ وجهانِ. ولا يشترط اتفاقُ اللفظين منهما. فلو قال: زَوَّجْتُكَ، فقال الزوجُ: نكَحْتُ، أو قال: أَنكَحْتُكَ، فقال: تَزَوَّجْتُ، صَحَّ، ولا ينعقدُ بالكِناية.

فَرْعٌ: إذا قال: زَوَّجْتُكَها، فَلْيَقُلْ: قَبِلْتُ نِكَاحَها أو تَزَوَّجتها[٢]، أو قبلتُ هٰذا النكاحَ، فإِن اقتصرَ علىٰ «قَبِلْتُ»، لم ينعقدْ علىٰ الأظهرِ. وقيل: قطعاً. وقيل: ينعقدُ قطعاً.

وإنْ قال: قبلتُ النكاحَ أَوْ قَبِلتُها، فخلافٌ مرتَّب، وأَوْلىٰ بالصحة.

---

(١) في المطبوع: «الركن الأول».

(٢) في المطبوع: «تزويجها».

ولو قالَ: زَوِّجْني، أو أَنْكِحْني، فقال الوليُّ: قد فَعَلْتُ ذلكَ، أو نَعَمْ، أو قال الوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَها، أو أَنْكَحْتُكَهَا، أَقَبِلْتَ ؟ فقال: نَعَمْ، أو قال: نَعَمْ، مِنْ غيرِ قولِ الوليِّ: أَقَبِلْتَ، فقيل بالمنع قطعاً. وقيل بِطَرْدِ الخلاف، وهو أقيسُ.

وفي نظائر هٰذه الصوَر من البيع، ينعقد البيع. وكذا لو قال: بِعْتُكَ كذا، فقال: قَبِلْتُ، ينعقدُ علىٰ الصحيحِ. وحَكَىٰ الحَنَّاطِيُّ [٧٥٢ / ب] فيه وجهاً.

فَرْعٌ: إذا كتب بالنكاحِ إلىٰ غائب أو حاضر، لم يصحَّ. وقيل: يصحُّ في الغائب وليس بشيء؛ لأنه كِناية، ولا ينعقدُ بالكِنَايات.

ولو خاطبَ غائباً بلسانه، فقال: زَوَّجْتُكَ بنتي، ثم كتب، فبلغه الكتابُ، أو لم يبلُغْهُ، وبلغَهُ الخبرُ، فقال: قَبِلْتُ نِكَاحَها، لم يصحَّ علىٰ الصحيح. وإذا صَحَّحنا في المسألتين، فَشَرْطُهُ القَبُولُ في مجلسِ بُلوغ الخبر، وأَنْ يقعَ بحضرةِ شاهدَي الإِيجابِ.

قلتُ: لا يكفي القَبُولُ في المجلس؛ بل يُشترط الفَوْرُ. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا استخلفَ القاضي فقيهاً في تزويجِ امرأةٍ، لم يَكْفِ الكتابُ؛ بل يُشترطُ اللفظُ علىٰ المذهب، وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهَين، وليس للمكتوب إليه اعتمادُ الخَطِّ علىٰ الصحيح.

فَرْعٌ: إذا قال[1]: زَوِّجْني، فقال الوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَ. فإِنْ قال الزوجُ بعده: قَبِلْتُ، صَحَّ النِّكاح قطعاً، وإِلاَّ، فالمذهبُ والنَّصُّ صحتُهُ أيضاً. وقيل بطرد الخلاف السابقِ في البيع في مثله.

والخُلْعُ، والصُّلْحُ عن الدم، والإعتاقُ علىٰ مال، ينعقدُ بالاستيجاب والإيجابِ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ. فإذا قالتْ: طَلِّقْني أو خالِعْني علىٰ ألف، فأجابَها الزوجُ، طلقت ولزمَها الألفُ، ولا حاجةَ إلىٰ قَبُولٍ بعده. وكذا لو قالَ العبدُ لسيده: أعتقْني علىٰ كذا، فأجابه إليه، أو قال: مَنْ عليه القصاصُ: صالحني علىٰ كذا، فقال المستحقُّ: صالحتُكَ عليه. وقيل بِطَرْدِ الطريقَين في كل هٰذه العُقود كالنِّكاحِ. وأما

---

(١) في المطبوع زيادة: « للوليِّ ».

الكِتابَةُ فكالعِتق، وقيل: كالنكاح. هٰذا كُلُّهُ إذا كانت صيغَتُهُ: زَوِّجْني أو خالِعْني، وأَعْتِقْني، ونحوها. فلو قال الزوجُ: قُلْ: زَوَّجْتُكَها، قال الشيخُ أبو محمدٍ: ليس هو باستيجابٍ؛ لأنه استدْعىٰ اللفظَ دون التزويجِ، فإذا تلفَّظَ اقْتَضىٰ القَبول.

ولو قالَ الوليُّ أولاً: تَزَوَّج ابنتي، فقال: تَزَوَّجْتُ، فهو كما لو قال الزوجُ: زَوِّجْني، فقال الوليُّ: زَوَّجْتُكَ، هٰكذا قالوه. وقد حَكَينا عن بعضهم في البيع المنع[1]، ويمكن أن يقال بمثله هنا.

ولو قال: أَتُزَوِّجُني ابنَتَكَ ؟ أو زوَّجتني ابنتك[2] ؟ فقال الوليُّ: زَوَّجْتُكَ، لم ينعقدْ إلَّا أَنْ يقولَ الخاطبُ بعده: تَزَوَّجْتُ، وكذا لو قال الوليُّ: أَتتزوَّجُ بنتي، أو تَزَوَّجْتَها ؟ فقال: تَزَوَّجْتُ، لا ينعقدُ، إلَّا أَنْ يقولَ الوليُّ بعده: زَوَّجْتُكَ؛ لأَنه استفهامٌ.

ولو قال المتوسِّطُ للوليِّ: زَوَّجْتَه ابنتَكَ ؟ فقال: زَوَّجْتُ، ثم أقبل علىٰ الزوجِ، فقال: قَبِلْتَ نِكَاحَها ؟ فقال: قَبِلْتُهُ، صَحَّ علىٰ الأصح؛ لوجود الإيجابِ والقَبُول مترابطَين، ومنعه القَفَّالُ؛ لعدم التخاطُبِ.

فَرْعٌ: تُشترطُ الموالاةُ بين الإيجابِ والقَبُول علىٰ ما سبق في البيع. ونقل القاضي أبو سَعْدٍ الهَرَوِيُّ: أَنَّ أصحابَنا العراقيينَ اكتفَوْا بوقُوع القَبول في مجلس الإيجابِ.

قلتُ: الصحيحُ، اشتراطُ القَبول علىٰ الفَور، فلا يَضُرُّ الفصلُ اليسيرُ، ويَضُرُّ الطويلُ، وهو ما أَشعرَ بإِعراضه عن القَبُول، فهٰذا هو المعروف [٧٥٣ / أ] في طريقَتي العراقِ وخُراسانَ. وما ادَّعَاهُ الهَرَوِيُّ علىٰ[3] العراقيين جُمْلَةً لا يُقْبَلُ، والمشاهدَةُ تدفعهُ، والدليلُ يُبْطِلُهُ، فلا اغترارَ به. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا وُجِدَ أَحَد شِقَّي العقدِ مِنْ أَحَد العاقدين، فلا بُدَّ مِنْ إِصْرارِهِ عليه حتَّىٰ يوجَدَ الشِّقُّ الآخَر، فلو رجعَ عنه، لَغا العقدُ. وكذا لو أوجبَ، ثم جُنَّ أو أُغمي

---

(١) في المطبوع: « عن بعضهم المنع في البيع ».

(٢) قوله: « أو زوجتني ابنتك » ساقط من المطبوع. وانظر: (فتح العزيز: ٧/ ٤٩٧).

(٣) في المطبوع: « عن ».

عليه، لغَا إيجابُهُ، وامتنعَ القَبُولُ. وكذا لو أذنتِ المرأةُ في تزويجِها حيثُ يعتبرُ إذنُها، ثم أُغمي عليها قبلَ العقدِ، بَطَلَ إِذْنُها.

فَصْلٌ: النِّكاحُ لا يَقْبَلُ التَّعليقَ، كقولِهِ: إذا جاء رأسُ الشهر، فقد زَوَّجْتُكَ. فلو أُخْبِرَ بمولودٍ، فقال لجليسهِ: إنْ كانتْ بِنتاً، فقد زَوَّجْتُكَهَا، أو قال: إنْ كانت بنتي طَلَّقَها زوجُها، أو مات عنها وانقضتْ عِدَّتُها، فقدْ زَوَّجْتُكَها.

أو كان[١] تحتَه أربعُ نِسوةٍ، فقال له رجل: إنْ كانت ماتت إحداهُنَّ فقد زوَّجْتُكَ بِنتي، أو قال: إنْ كان[٢] ماتَ أبي وورِثْتُ هٰذه الجاريةَ، فقد زَوَّجْتُكَها، وبانَ الأَمرُ كما قَدَّرَ، لم يصحَّ النكاحُ علىٰ المذهب، وبه قطعَ الأكثرونَ. وقيل: وجهانِ، كمن باع مال أبيه ظانّاً حياتَه فبانَ ميتاً.

قال البَغَوِيُّ: ولو بُشِّرَ ببنت، فقال: إنْ صَدَقَ المُخبرُ فقد زَوَّجْتُكَها، صَحَّ، ولا يكون ذٰلك تعليقاً؛ بل هو تحقيق، كقوله: إنْ كنتِ زوجتي فأنتِ طالقٌ، وتكون «إنْ» بمعنىٰ «إذْ». قال: وكذا لو أُخبرَ مَنْ له أربعُ نسوةٍ بموتِ إحداهنَّ، فقال لرجلٍ: إنْ صدقَ المخبرُ فقد تزوَّجْتُ بنتَكَ، فقال ذٰلك الرجلُ: زَوَّجْتُكَها، صَحَّ، وهٰذا الذي قاله البغويُّ، يجب أَنْ يكون مفروضاً فيما إذا تيقّن صدق المخبر، وإلاَّ، فلفظ «إنْ» للتعليقِ.

فَرْعٌ: قال: زَوَّجْتُكَ بِنتي علىٰ أَنْ تُزَوِّجَني بنتَكَ، علىٰ أَنْ يكونَ بُضْعُ كُلِّ واحدةٍ صَدَاقاً للأُخرىٰ، فَقَبِلَ الآخرُ، أو قال: زَوَّجْتُكَ بنتي وَتَزَوَّجْتُ بنتَكَ، أو أختَكَ، علىٰ أَنْ يكونَ بُضْعُ كُلِّ واحدةٍ صَدَاقاً للأُخرىٰ، فقال المُخاطَبُ: تَزَوَّجْتُ وزَوَّجْتُ علىٰ ما ذكرتَ، فهٰذا نِكاحُ الشِّغَارِ، وهو باطلٌ؛ للحديث الصحيح[٣]، ولمعنىٰ

---

(١) في المطبوع: «أو لو كان».

(٢) كلمة: «كان» لم ترد في المطبوع.

(٣) وهو ما أخرجه (البخاري: ٥١١٢)، و(مسلم: ١٤١٥ / ٥٧) عن نافع، عن ابن عُمَرَ، قال: نهىٰ رسولُ ٱلله ﷺ عن الشِّغارِ. والشِّغَارُ: أن يزوِّجَ الرجلُ ابنته علىٰ أَنْ يزوِّجَهُ الآخَرُ ابنتَهُ، وليس بينهما صَداقٌ. قال الحافظ في (بلوغ المرام ص: ٢٧٥) بتحقيقي: «واتفقا مِنْ وجه آخر علىٰ أنَّ تفسيرَ الشِّغارِ من كلامِ نافعٍ». قال الدَّميري في (النجم الوهاج: ٧ / ٥٤): «الشِّغار، بكسر الشين وبالغين المعجمتين، سمي به من قولهم: شغر البلد عن السلطان: إذا خلا؛ لخلوِّه عن المهر، ويقال: لخلوِّه عن بعض الشرائط. =

الاشتراكِ في البُضْعِ. وقال القَفَّالُ: للتعليقِ والتوقُّفِ.

ولو قال كُلُّ واحد: زَوَّجْتُكَ بنتي علىٰ أَنْ تُزَوِّجَني بنتَكَ، وقَبِلَ الآخَرُ، ولم يَجْعَلا البُضْعَ صَدَاقاً، فوجهانِ. أصحُّهما: الصحةُ؛ لأنه ليس فيه إلَّا شرط عَقْدٍ في عَقْدٍ، وذٰلك لا يُفسِدُ النكاحَ. فعلىٰ هٰذا: يصحُّ النِّكاحانِ، ولكلِّ واحدةٍ مَهْرُ المِثْلِ.

والثاني: لا يصحُّ؛ لمعنَىٰ التعليقِ والتوقُّف. وخص الإمامُ الوجْهَين بما إذا كانت الصيغةُ هٰذه، ولم يذكرا مَهْراً، وقطعَ بالصحَّة فيما لو قال: زَوَّجْتُكَ بنتي بألفٍ علىٰ أَنْ تُزَوِّجَني بنتكَ، وفيما قاله نَظَرٌ.

فعلىٰ الوجه الأولِ: لو قال: زَوَّجْتُكَ بنتي[1] علىٰ أَنْ تُزَوِّجَني بنتَكَ[2]، وبُضْعُ بِنْتِكَ صَدَاقٌ لبنتي، فَقَبِلَ، صحَّ الأولُ، وبَطَلَ الثاني.

ولو قال: وبُضْعُ بنتي صَدَاقٌ لِـبِنْتِكَ، بَطَلَ الأولُ، وصحَّ الثاني، وهٰذا نظر إلىٰ معنَىٰ التشريك.

ولو سَمَّيا لهما، أو لإحداهما مَهْراً [مع] جَعْلِ البُضْعِ صَدَاقاً؛ [٧٥٣/ ب] بأن قال: زَوَّجْتُكَ بنتي بألفٍ علىٰ أَنْ تُزَوِّجَني بنتكَ بألفٍ، وبُضْعُ كُلِّ واحدةٍ صَدَاقٌ للأُخرىٰ، أو قال: علىٰ أَنْ تُزَوِّجَني بنتَكَ، وبُضْعُ كُلِّ واحدةٍ صَدَاقٌ للأُخرىٰ، لو قال: زَوَّجْتُكَ بنتي علىٰ أَنْ تُزَوِّجَني بنتَكَ ويكون بضعُ كُلِّ واحدةٍ وألفُ درهم صَداقاً للأُخرىٰ، فوجهان. أحدُهما: وهو ظاهر نَصِّهِ في « المختصر »: الصحة، وأصحُّهما: البطلانُ، وهو نَصُّهُ في « الإملاء »[3].

فَرْعٌ: قال: زَوَّجْتُكَ بنتي بِمُتْعَةِ جاريتِكَ، صَحَّ النكاحُ، وفسد الصَّداقُ. ولو قال: زَوَّجْتُكَ جاريتي علىٰ أَنْ تُزَوِّجَني بنتَكَ، وتكون رَقَبَةُ جاريتي صَدَاقاً لبنتِكَ، قال ابْنُ الصبَّاغِ: صحَّ النكاحانِ؛ لأنه لا تَشْريكَ فيما يَرِدُ عليه عقدُ النكاحِ، ويفسد

= وقيل: من قولهم: شغر الكلب: إذا رفع رجله ليبول؛ لأن كل واحد منهما كأنه يقول: لا ترفع رِجْل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك »، وانظر: (فتح العزيز: ٧ / ٤٩٩ ـ ٥٠٣).

(١) كلمة: « بنتي » ساقطة من المطبوع.

(٢) قوله: « وفيما قاله نظر . . . بنتكِ » ساقط من (س).

(٣) **الإملاء**: من كتب الشافعي الجديدة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٩٨).

الصَّدَاقُ، ويجبُ لكلٍّ واحدةٍ مَهْرُ المِثْلِ، ويجيءُ علىٰ معنَىٰ التعليقِ والتوقُّف أن يحكمَ ببطلان النِّكاحين.

ولو طَلَّقَ امرأتَهُ علىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ صاحِبُهُ بنتَهُ، ويكون بُضْعُ امرأتِهِ صَدَاقاً لها، وزوَّجَهُ صاحبهُ علىٰ ذٰلك، فهل يَبْطُلُ النكاحُ، أم يَصِحُّ ويَفْسُدُ الصَّدَاقُ؟ وجهانِ حكاهُما ابْنُ كَجٍّ، عن ابْنِ القَطَّانِ.

قلتُ: أَفْقَهُهُما: الثاني. **وٱلله أعلمُ**.

ولو طلَّقَ امرأتَهُ علىٰ أَنْ يَعْتِقَ صاحبُهُ عبدَه، ويكون طلاقُ امرأته عِوَضاً عن عِتْقِهِ، قال الحَنَّاطِيُّ: يقعُ الطلاقُ، ولا رجوعَ بالمهر علىٰ أحد.

وفي عتقِ العبدِ وجهان. إِنْ عَتَقَ، فلا رجوعَ بقيمته.

وقال ابْنُ كَجٍّ: عندي يقعُ الطلاقُ، ويحصلُ العِتْقُ، ويرجعُ المطلِّقُ علىٰ المعتقِ بمهر امرأته، والمعتِقُ علىٰ المطلِّق بقيمة عبدِهِ.

فَصْلٌ: النِّكاحُ المُوَقَّتُ باطلٌ، سواء قَيَّدَهُ بمدَّة مجهولة، أو معلومةٍ، وهو نِكَاحُ المُتْعَةِ. وإذا وطئَ في نكاح المُتعة جاهلاً بفساده، فلا حَدَّ. وإِنْ علمَ، فلا حَدَّ أيضاً علىٰ المذهبِ. وحيثُ لا حَدَّ، يجبُ المَهْرُ والعِدَّةُ، ويثبتُ النَّسَبُ.

ولو قال: نكحتُها مُتعةً، ولم يَزِدْ علىٰ هٰذا، حكىٰ الحَنَّاطِيُّ في صحة النكاحِ وجْهَين.

قلتُ: الأَصحُّ، البُطلانُ. **وٱلله أعلم**.

الركنُ الثاني: المَنْكُوحَةُ.

ويشترط خُلُوُّها عن[1] موانِعِ النِّكاح. والكلام في الموانع مبسوط في مواضعها[2]، لا سيما « باب الموانع »، فيقتصر هنا علىٰ عَدِّ تَرَاجِمِها.

فمنَ الموانع: أَنْ تكونَ منكوحةً، أو مُعْتَدَّةً عن غَيْرِهِ، أو مُطَلَّقَتَهُ بالثلاثِ ما لم تَحْلِلْ، أو مَلاعَنَتَهُ، أو مُرْتدةً، أو مجوسيَّةً، أو وثنيةً، أو زِنْديقةً، أو كتابيَّةً دخلت

---

(١) في المطبوع: « من ».

(٢) في (فتح العزيز: ٧/ ٥١٢): « مواضعه ».

في دينهم بعد مبعث رسولِ ٱللهِ ﷺ، أو بعد تبديلهم علىٰ الأظهر، أو تكونَ أَمَةً والناكحُ حُرٌّ واجِدٌ طَوْلَ حُرَّةٍ، أو غيرُ خائفٍ عَنَتاً، أو يكونَ بعضُها أَوَ كُلُّها مِلكاً للناكِح، أو تكونَ مَحْرَماً له، أو خامِسَةً، أو يكونَ في نِكَاحِهِ أُخْتُها وغيرُها ممن لا يجمعُ بينها وبينها، أَوْ تكونَ مُحْرِمَةً بحجٍّ، أو عُمْرَةٍ، أو ثَيِّباً صغيرةً، أو تكونَ يتيمةً، لا جَدَّ لها.

فَصْلٌ: يُشترطُ في كُلِّ واحدٍ من الزوجَين أَنْ يكونَ مُعَيَّناً. فلو قال: زوَّجْتُكَ إحدىٰ بنتيَّ، أو زَوَّجْتُ بنتي أَحَدَكُما، أو أَحَدَ ابْنَيكَ [٧٥٤ / أ]، لم يَصِحَّ. ولو كان له بنتٌ واحدةٌ، فقال: زَوَّجْتُكَ بِنتي، صَحَّ، وإِنْ لم يُسَمِّها. ولو كانت حاضرةً فقال: زوجْتُكَ هـٰذه، أو كانت في الدار فقال: زوجْتُكَ التي في الدار، وليس فيها غيرها، صَحَّ.

ولو كان له بنتٌ واحدةٌ، فقال: زَوَّجْتُكَ بنتي فلانةً، وسَمَّاها بغيرِ اسمها، صَحَّ النكاحُ علىٰ الأصح؛ لأن البنتية صفة لازمة مميِّزة، فاعتبرت ولَغا الاسمُ، كما لو أشارَ إليها وسمَّاها بغير اسمها؛ فإنهُ يصحُّ قطعاً. وقد يمنع هـٰذه الصورة القائل الآخر، والأَصحُّ الصحةُ فيهما، حتَّىٰ لو قال: زَوَّجْتُكَ هـٰذا الغلامَ، وأشار إلىٰ بنتِهِ، نقل الرُّوْيَانِيُّ[1]، عن الأصحاب صحةَ النِّكاح؛ تعويلاً علىٰ الإشارة.

ولو قال: بعتُكَ داري هـٰذه، وحَدَّدها وغَلِطَ في حُدودها، صحَّ البيعُ، بخلاف ما لو قال: بعتُكَ الدارَ التي في المَحَلَّةِ الفلانية، وحدَّدها وغَلِطَ؛ لأن التعويلَ ـ هنا ـ علىٰ الإشارة.

ولو قال: بعتُكَ داري، ولم يَقُلْ: هـٰذه، وحدَّدها وغَلِطَ، ولم يكن له دارٌ سِواها، وجبَ أَنْ يَصِحَّ؛ تفريعاً علىٰ الأصحِّ في قوله: زَوَّجْتُكَ بنتي فلانةً، وغَلِطَ في اسمها.

وأَمَّا إذا كان اسمُ بنته الواحدة فاطمةَ، فقال: زَوَّجْتُكَ فاطمةَ، ولم يقل: بنتي، فلا يصحُّ النكاحُ؛ لكثرة الفَوَاطم، لـٰكن لو نَوَاها، صحَّ. كذا قطع[2] به العراقيُّونَ والبَغَوِيُّ، واعترض ابْنُ الصَّبَّاغ بأن الشهادةَ شرطٌ، والشهودُ لا يَطَّلعون علىٰ النيَّة، وهـٰذا قويٌّ؛ ولهـٰذا الأصلِ مَنَعْنَا النِّكَاحَ بالكناياتِ.

---

(١) هو القاضي أبو المحاسن الروياني، صاحب « البحر »، و« التجربة ».

(٢) في المطبوع: « قال »، وفي (فتح العزيز: ٧ / ٥١٤): « أجابَ ».

ولو كان له بنتانِ فصاعداً، اشترط تمييز المنكوحةِ باسمٍ، أو إشارة، أو صِفة، كقولِهِ: فاطمة، أو هـٰذه، أو الكُبرىٰ. قال المكتفون بالنيَّة: أو بأَنْ ينويَا واحدةً بعينها، وإِنْ لم يَجْرِ لفظٌ مميَّز.

ولو قال: بنتي الكُبرىٰ وسمَّاها باسم الصُّغْرىٰ، صحَّ النكاحُ علىٰ الكُبرىٰ علىٰ الوصف. ويجيءُ علىٰ قياسِ الوجهِ المذكور في الواحدةِ؛ أَنْ يَبْطُلَ النكاحُ. وإذا لم يتعرَّضْ للكِبَرِ والصِّغَرِ؛ بل قال: زَوَّجْتُكَ بنتي فلانةً، وذكر اسمَ الكبيرة وقصد تزويجَهُ الصغيرةَ، أو بالعكسِ، وقصدَ الزوجُ التي قصدَها الوليُّ، صحَّ النكاحُ علىٰ التي قَصَدَاها، ولَغَتِ التسميةُ. وفي الاعتماد علىٰ النيةِ الإِشكالُ السابقُ.

ولو قال الزوجُ: قصدنا الكبيرةَ، فالنكاحُ في الظاهر منعقدٌ علىٰ الكبيرةِ. وإِنْ صدَّق الوليّ في أنه قصدَ الصغيرةَ، لم يصحَّ؛ لأنه قَبِلَ غيرَ ما أوجب، هـٰكذا ذكره العراقيُّونَ، والبغويُّ المعتبِرون للنية، وهـٰذا يخالفُ مسألةً منقولةً، وهي أَنَّ زيداً خطبَ إلىٰ قَوْمٍ، وعَمْراً إلىٰ آخَرين، ثم جاء زيدٌ إلىٰ الآخَرين، وعَمْرٌو إلىٰ الأَوَّلين، وزَوَّجَ كُلُّ فريقٍ مَنْ جاءه، قال ابْنُ القَطَّانِ: وقعت في أيام [أَبي] [1] السائِبِ[2] ببغدادَ، فأفتَىٰ الفقهاءُ بصحة النِّكاحَين، ومعلومٌ أَنَّ كُلَّ وليٍّ أَوْجَبَ لغيرِ مَنْ قَبِلَ.

قلتُ: ليست هـٰذه المسألةُ مِثْلَها، والفرقُ أظهرُ مِنْ أَنْ يُذْكَرَ.

ومن فروع المسألةِ: زَوَّجَ رجلٌ رجلاً إحدىٰ بنتَيه، فمات الأبُ، وادَّعَتِ كلُّ واحدةٍ عليه؛ أنها [٧٥٤ / ب] زوجَتُهُ، أو ادَّعَىٰ هو علىٰ إِحداهما، وسيأتي بيانُهُ، إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في الباب الثاني عَشَرَ. **وٱلله أعلم**.

الركنُ الثالثُ: الشهادةُ.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ٧ / ٥١٥).

(٢) هو أبو السائب، عتبة بن عُبيد ٱلله الهَمَذَاني. قاضٍ من أهل هَمَذان، كان أبوه تاجراً يؤمُّ بمسجد هَمَذَانَ، فاشتغل عُتْبة بالعلم، وغلب عليه في الابتداء التصوفُ والزهدُ، وقصد بغداد فتفقَّه علىٰ مذهب الشافعي، وتقلَّد أعمالاً جليلةً بالكوفة وغيرها، ثم كان قاضي القضاة ببغداد سنة (٣٣٨ هـ). واستمر إلىٰ أن توفي سنة (٣٥٠ هـ) عن (٨٦) سنةً. قال الرافعيُّ: ونقل عنه مسألة غريبة في كتاب النكاح في الركن الثاني منه. له ترجمة في (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله ص: ٧٨)، وفي (الأعلام: ٤ / ٢٠١)، وفي حاشيتيهما مصادرها. قلت: هـٰذا العلم فات النوويّ ـ رحمه الله ـ ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات)، وهو من شرطه.

فلا ينعقدُ النكاحُ إلَّا بحضرةِ رجُلَين، مُسْلمين، مُكَلَّفين، حُرَّيْنِ، عَدْلَين، سَميعَيْنِ، بَصيرَيْن، متيقِّظَين، عارفَين لسانَ المتعاقدين. وقيل: يصحُّ بالأَعْمَيين. وحَكَىٰ أبو الحسنِ العَبَّادِيُّ[1] وجهاً: أنه ينعقدُ بمن لا يعرفُ لسانَ المتعاقدين؛ لأنه ينقلُهُ إلىٰ الحاكِم. وأما المُغَفَّلُ الذي لا يَضْبِطُ، فلا ينعقدُ به، وينعقد بمن يحفظُ ويَنْسىٰ عن قريب.

وفي الأَخرسِ، وذي الحِرفة الدَّنِيَّةِ، والصَّبَّاغِ، والصائِغ، وجهانِ.

وفي عَدُوَّيِ الزَّوجينِ، أو أحدِهما، أوجُهٌ.

أصحُّها عند البَغَوي، وهو المنصوص في « الأُم »: الانعقادُ.

والثالثُ: ينعقد بِعَدُوَّيْ أَحَدِهما دون عَدُوَّيْهِما، واختاره العراقيُّون. وفي ابْنَيهما، وابْنَي أَحدِهما، وابْنِهِ، وابْنِها هٰذه الأوجُه. وقيل: يختصُّ الخلافُ بهٰذه الصورة، وينعقد في العَدُوَّيْنِ قطعاً؛ لأنَّ العداوةَ قد تزولُ.

وقيل: ينعقد بابْنَيْها وعَدُوَّيْهِ دون ابْنَيه وعَدُوَّيْها؛ لأنه محتاجٌ إلىٰ الإثبات دونها، ويجري الخلافُ في جَدِّهِ وجَدِّها، وأَبيـهِ مع جَدِّها.

وأَمَّا أَبوها، فوليٌّ عاقِدٌ، فلا يكون شاهداً. ولو وَكَّلَ، لم ينعقدْ بحضوره؛ لأنَّ الوكيلَ نائبُهُ، وكذا لو وكلَ غَيْر الأَبِ، وحَضَرَ مع شاهدٍ آخَر، لم ينعقدْ. قال البَغَويُّ في « الفَتَاوىٰ »: لو كان لها إخوةٌ، فَزَوَّجَ أحدهم، وحضَرَ آخرانِ منهم شاهدَين، ففي صحة النكاح جوابان. ووجه المنع: أَنَّ الشرْعَ جعل المباشِرَ نائباً عن الباقين فيما توجَّه عليهم.

قلتُ: الراجحُ منهما: الصحةُ. قال أصحابنا: وينعقد بحضرة ابْنَيْه مع ابْنَيْها، أو عَدُوَّيْهِ مع عَدُوَّيْها بلا خلاف؛ لإمكانِ إثباتِ شِقِّيه[2]. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: ينعقدُ النكاحُ بشهادة المستورِين علىٰ الصحيح. وقال الإِصْطَخْرِيُّ: لا. والمستورُ: مَنْ عُرِفَتْ عدالَتُهُ ظاهراً، لا باطناً. وقال البَغَويُّ: لا ينعقدُ بمن

(١) هو صاحبُ « الرَّقْم »، وَلَدُ الشيخ أبي عاصم العبَّاديِّ.

(٢) في المطبوع: « شقته ».

لا تُعْرَفُ عدالَـتُهُ ظاهراً، وهـٰذا كأنه مُصَور فيمنْ لا يُعرف إسلامه، وإلاَّ، فالظاهر[١] مِنْ حالِ المسلمِ الاحترازُ مِنْ أسباب الفِسق.

قلتُ: الحقُّ: هو[٢] قولُ البَغَويِّ، وأن مراده مَنْ لا يُعرفُ ظاهرُهُ بالعدالة، وقد صرَّحَ البغويُّ بهـٰذا، وقاله شيخُهُ القاضي حُسَين، ونقله إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ عن القاضي[٣] ولم يذكرْ غيرَهُ. **واللهُ أعلم.**

ولا ينعقدُ بمن لا يظهرُ إسلامُهُ وحريتُهُ؛ بأَنْ يكونَ في موضع يختلطُ فيه المسلمونَ بالكفار، والأحرارُ بالعبيدِ، ولا غالبَ. وتردَّدَ الشيخُ أبو محمدٍ في مستورِ الحريَّة، والصحيحُ الأولُ؛ بل لا يكتفىٰ بظاهرِ الإسلام والحرية بالدار حتَّىٰ يعرفَ حالُهُ فيهما باطناً. هـٰذا مُقتضَىٰ كلام البَغَويِّ، وغيره، وفرَّقوا بأن الحريَّة يسهلُ الوقوفُ عليها، بخلاف العَدَالة والفِسْقِ.

ولو أخبر عَدْلٌ بفسقِ المستورِ، فهل يزولُ السترُ، فلا ينعقدُ بحضوره، وإنْ زالَ [٧٥٥ / أ] فيسلك به مسلك الرِّواية؟ أمْ يقالُ: هو شهادةٌ فلا يقدح إلاَّ قول مَنْ يجرحُ عند القاضي؟ تردَّدَ فيهما الإمامُ[٤].

قلتُ: لو ترافَعَ الزوجانِ إلىٰ حاكم، وأَقَرَّا بنكاح عقد بمستورين، واخْتَصَما في حَقِّ زوجتهِ[٥]، كنفقةٍ، ونحوِها، حكم بينهما، ولا ينظرُ في حال الشاهدَين إلاَّ أَنْ[٦] يعلمَ فِسْقهما فلا يحكم. فإنْ جَحَدَ أحدُهما النكاحَ، فأقام المدَّعي مستورين، لم يحكم بصحته ولا فساده؛ بل يتوقَّفُ حتَّىٰ يعلم باطنهما، ذكره الشيخ أبو حامد[٧]، وغيرُهُ. **واللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: لو بانَ الشاهدُ فاسقاً حالَ العقد، فالنكاحُ باطل علىٰ المذهب، كما لو بانَ كافراً أو عبداً، وإنما يتبيَّنُ الفسقُ ببيِّنةٍ، أو بتصادُقِ الزوجَين؛ أنهما كانا فاسقَين ولم

---

(١) في المطبوع: « فظاهر ».
(٢) كلمة: « هو » ساقطة من المطبوع.
(٣) القاضي: هو القاضي حسين بن محمد المَرُّوذيُّ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٠٤).
(٤) (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٥).
(٥) في (ظ، س): « زوجية ».
(٦) في (ظ): « لمن ».
(٧) هو الإسْفراييني، أحمد بن محمد.

نعلَمْهما، أونَسِينا فِسْقَهما. فأمَّا لو قالا: علمنا [فِسْقَهما] [١] حينئذٍ، أو عَلِمَهُ أحدُنا، فقال الإمامُ[٢]: نتبيَّنُ البطلان بلا خلاف؛ لأنهما لم يكونا مستورَيْن عند الزوجَين، وعليهما التعويلُ، ولا اعتبار بقول الشاهدَين: كنا فاسقَين يومئذٍ، كما لا اعتبارَ بقولهما: كُنَّا فاسقَين بعد الحكم بشهادتهما. وكذا لو تَقَارَّ الزوجانِ؛ أَنَّ النكاحَ وقع في الإحرام، أو العِدَّةِ أو الرِّدةِ، نتبيَّنُ بطلانه، ولا مَهْرَ إلَّا إذا كان دخل بها، فيجبُ مَهْرُ المِثْلِ. فلو نَكَحَها بعد ذٰلك، مَلَكَ ثلاثَ طلقاتٍ.

ولو اعترفَ الزوجُ بشيء من ذٰلك وأنكرتْ، لم يقبلْ قوله عليها في المهر، فيجبُ نِصْفُ المُسَمَّىٰ إنْ كان قبلَ الدُّخولِ، وكُلُّهُ إنْ كان بَعْدَهُ، ويفرَّقُ بينهما بقوله. وفي سبيلِ هٰذا التفريقِ خلافٌ. قال أصحابُ القَفَّالِ: هو طَلْقةٌ بائنة[٣]، فلو نَكَحَها يوماً، عادتْ بِطَلْقَـتَيْنِ.

قالوا: وهٰذا مأخوذ من نَصِّ الشافعيِّ[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ أنه لو نَكَحَ أَمَةً، ثم قال: نكحتُها وأنا واجِدٌ طَوْلَ حُرَّةٍ، بانَتْ بِطَلْقةٍ.

وعن الشيخ أبي حامِدٍ، والعراقِيين: أنها فُرْقَةُ فَسْخٍ، لا تنقصُ عَدَدَ الطلاق، كما لو أقرَّ الزوجُ بالرَّضَاع. وإلىٰ هٰذا مال الإمامُ[٥]، والغزاليُّ، وهٰؤلاء أنكروا نَصَّهُ في مسألة الأَمَةِ، ولإنكارِهِ وجهٌ ظاهر؛ لأنه نَصَّ في « عُيُونِ المسائِلِ »[٦]: أنه إذا نكحَ أَمَةً، ثم قال: نكحتُها وأنا أَجِدُ طَوْلاً، فَصَدَّقه مولاها، فسخ النكاحُ بلا مهر، فإِنْ كان دخل، فعليه مَهْرُ مثلها. وإِنْ كذَّبه، فسخ النكاح بإقراره، ولم يصدَّقْ علىٰ المهرِ، دخلَ أم لم يدخُلْ. هٰذا لفظُهُ، وهو يوافِقُ قولَ العراقيين.

قلتُ: الأصحُّ، أو الصحيحُ، قولُ العراقِيين. وحكىٰ العراقيُّون وجهاً: أنه يقبلُ قوله في المهر، فلا يلزمه. وعلىٰ هٰذا قالوا: إنْ كان اعترافه قبلَ الدُّخولِ، فلا شيءَ عليه. وإنْ كان بعدَه، فعليه أَقَلُّ الأمرين مِنَ المُسَمَّىٰ ومهر المِثْلِ، ولا خلاف أنها إذا

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٥ ـ ٥٦).
(٣) في (ظ): « ثانية »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٢٢).
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٦).
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٦).
(٦) هو عيونُ المسائل في نصوص الشافعي لأبي بكرٍ، أحمد بن الحسين الفارسي.

ماتتْ لا يرثها. وإِنْ مات قبلها، فإِنْ قلنا: القولُ قولُه ولم يكنْ حَلِفٌ، فيحلف وارثُهُ: لا يعلمه تزوَّجها بشهادةِ عَدْلَين، ولا إرْث لها. وإِنْ قلنا: القولُ قولُها، حَلَفَتْ أنه عقد بِعَدْلَين وورثت. ولو قالت: عقدنا [٧٥٥ / ب] بفاسقَين، فقال: بل بِعَدْلَين. فأيهما يقبلُ ؟ وجهانِ. الأصحُّ: قولُهُ. فإِنْ مات، لم ترثْهُ، وإِنْ مات أو طلَّقها قبلَ الدخولِ، فلا مَهْرَ؛ لإنكارها، وبعد الدُّخول لها أَقَلُّ الأمرَين من المُسَمَّىٰ ومَهْرِ المِثْلِ. **وٱلله أعلم**.

فَرْعٌ: استنابةُ المستورينَ قبل العقد، احتياطٌ واستظهارٌ، وتوبةُ المعلِنِ بالفسقِ حينئذٍ، هل تلحقهُ بالمستور ؟ فيه تردُّدٌ للشيخ أبي محمدٍ. والأصحُّ: المنع. فإِنْ ألحَقْنا فعاد إلىٰ فُجُورِهِ علىٰ قُرب، قال الإمامُ[1]: فالظاهرُ أَنَّ تلكَ التوبةَ تكونُ ساقطةً، قال: وفيه احتمالٌ.

فَرْعٌ: الاحتياطُ، الإشهادُ علىٰ رِضَا المرأة حيثُ يُشترطُ رِضَاها، لٰكنه ليس بشرط في صِحَّةِ النِّكاحِ.

قلت: ومِنْ مسائِلِ الفَصْلِ: أنه لا يشترطُ إحضارُ الشاهدَين؛ بل إذا حَضَرا بأَنفسهما، وسَمِعا الإيجابَ والقَبُولَ، صَحَّ وإِنْ لم يَسْمَعا الصَّدَاقَ.

ولو عقد بشهادة خُنْثَيَين، ثم بانا رَجُلَيْن، قال القاضي أبو الفُتُوحِ[2]: احتمل أن يكون في انعقاده وجهان؛ بِناءً علىٰ ما لو صَلَّىٰ رجلٌ خَلْفَهُ فبانَ رَجُلاً. هٰذا كلامُهُ. والانعقادُ هنا هو الأصحُّ؛ لأنَّ عَدَمَ جزمِ النيةِ يؤثِّرُ في الصلاة. **وٱلله أعلم**.

الرُّكْنُ الرابعُ: العاقدانِ.

وهما الموجِبُ، والقابِل. فالقابِل: هو الزوجُ ومَنْ ينوبُ عنه. والموجِب: هو الوليُّ، أو وكيلُهُ، ولا تصحُّ عبارةُ المرأة في النكاح إيجاباً وقَبُولاً. فلا تُزَوِّجُ نَفْسَها بإِذْنِ الوليِّ، ولا بغيرِ إِذنِهِ، ولا غَيْرَها، لا بِولايةٍ ولا وَكالة، ولا تَقْبَلُ[3] النِّكاحَ لا بولايةٍ، ولا وكالة.

---

(١) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٥٥ ـ ٥٦).

(٢) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٧ ـ ٥٥٨): « هو القاضي أبو الفتوح عبد ٱلله بن محمد بن علي بن أبي عَقَامَةَ، من فضلاء أصحابنا المتأخِّرين. له مصنفاتٌ حسنةٌ، من أغربها وأنفسها: كتاب « الخَنَاثىٰ » مجلدٌ لطيف، فيه نفائس حسنة، ولم يسبقْ إلىٰ تصنيف مثله ».

(٣) في المطبوع: « ولا يقبل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٢٥).

ولو وكَّلَ بنتَهُ بأنْ تُوَكِّلَ رجلاً بتزويجها، فوكَّلَتْ، نُظِرَ: إنْ قال: وَكِّلي عن نفسِكِ، لم يصحَّ. وإن قال: وَكِّلي عني، أو أَطْلَقَ، فوجهانِ.

فَرْعٌ: روىٰ يونُسُ بْنُ عبد الأعلىٰ[1]؛ أَنَّ الشافعيَّ، رضي ٱللهُ عنه قال: إذا كان في الرُّفقة امرأةٌ، لا وليَّ لها، فولَّتْ أمرها رجلاً حتَّىٰ زوَّجها[2]، جاز، وليس هـٰذا قولاً في صحةِ النِّكاح بلا وَليٍّ؛ لأن أبا عاصمٍ العَبَّاديَّ حكىٰ هـٰذا النصَّ في « طَبقَاتِ الفُقَهاء »، ثم ذكر أَنَّ من أصحابنا مَنْ أنكَرَهُ، ومنهم مَنْ قَبِلَهُ، وقال: إنه تحكيم، والمُحَكَّمُ قام مقام الحاكم.

قلتُ: ذكر صاحبُ « الحاوِي » فيما إذا كانت امرأةٌ في موضع ليس فيه وليٌّ ولا حاكمٌ، ثلاثةَ أوجه. أحدُها: لا تزوَّجُ.

والثاني: تزوِّجُ نفسها؛ للضرورة.

والثالث: تولِّي أمرَها رجلاً يزوِّجها. وحكىٰ الشَّاشِي[3] أن صاحبَ « المُهَذَّبِ » كان يقول في هـٰذا: تُحَكِّمُ فَقيهاً مُجتهداً، وهـٰذا الذي ذكره في التحكيم صحيحٌ؛ بناءً علىٰ الأظهر في جوازِه في النِّكاح، ولـٰكن شرط الحكم أن يكون صالحاً للقضاء، وهـٰذا يَعْسُرُ[4] في مثل هـٰذا[5] الحال. فالذي نختارُه، صحةُ النكاح إذا ولَّتْ أمرَها عَدْلاً وإنْ لم يكنْ مُجتهداً، وهو ظاهرُ نَصِّهِ الذي نقله يُونُسُ، وهو ثِقَةٌ. **وٱلله أعلم.**

فَرْعٌ: إذا وطِئَ في نِكاحٍ بلا وليٍّ، وجبَ مَهْرُ المِثْلِ، ولا حَدَّ، [٧٥٦ / أ] سواء صدر ممن يعتقد تحريمه، أو إباحتَه باجتهادٍ، أو تقليدٍ، أو حسبان مجرَّد؛ لشبهةِ اختلافِ العلماء، ولـٰكن معتقد التحريم يُعَزَّرُ.

---

(١) هو أبو موسىٰ، يونس بن عبد الأعلىٰ الصَّدَفيُّ المصريُّ الإمام الثقة. كان أحد أصحاب الشافعي، وأحد رواة النصوص الجديدة عنه. ولد سنة (١٧٠ هـ). ومات سنة (٢٦٤ هـ). انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠).

(٢) في (س)، والمطبوع: « يزوجها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٣٢).

(٣) هو أبو بكر الشاشي، محمد بن أحمد، صاحبُ « المستظهري » و« المعتمد ».

(٤) في المطبوع: « يعتبر ».

(٥) في المطبوع: « هـٰذه ».

وقال الإِصْطَخْرِيُّ، وأبو بَكْرٍ الفارِسِيُّ[١]، والصَّيْرَفِيُّ[٢]: يحَدُّ معتقدُ التحريمِ، ولا مَهْرَ، وهو ضعيفٌ.

ولو رُفع النكاحُ بلا وليٍّ إلىٰ قاضٍ يصحِّحُهُ، فحكم بصحته، ثم رُفع إلينا، لم نَنْقُضْ قضاءَه علىٰ الصحيح. وقال الإِصْطَخْرِيُّ: نَنْقُضُهُ، ولو طلق فيه، لم يقع، فلو طلَّق ثلاثاً، لم يفتقرْ إلىٰ محلّل. وقال أبو إِسحاقَ[٣]: يقعُ ويفتقرُ إلىٰ المحلِّل[٤]؛ احتياطاً للأَبْضَاعِ، وهـٰذا كوجهَين ذكرهما أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ عن القَفَّالِ؛ أَنها إذا زوَّجَتْ نفسَها، هل للوليِّ أَنْ يزوِّجَها قبل تفريق القاضي بينهما؟ قال: وبالمنع أجاب القَفَّالُ الشَّاشِيُّ[٥]؛ لأنها في حكم الفِراش، وهو تخريجُ ابْنِ سُرَيْجٍ.

فَرْعٌ: إذا أَقَرَّتْ حُرَّةٌ مُكَلَّفةٌ بالنكاحِ، فقولانِ. الجديدُ الأظهرُ: يُقبلُ إقرارُها مع تَصْديقِ الزوجِ بلا بَـيِّنةٍ؛ لأن النكاحَ حَقُّهما، فثبتَ بتصادقهما، كالبيعِ وغيرِه، ولا فَرْقَ علىٰ هـٰذا بين البِكْر، والثَّيِّب، ولا بين الغَرِيْبَين والبَلَدِيَّين. والقديمُ: أنهما إنْ كانا غَرِيْبَين، ثبتَ النكاحُ، وإلاَّ، طُولبا بالبيِّنة؛ لِسُهولتها عليهما، وللاحتياط، فعلىٰ الجديد: هَلْ يكفي إطلاقُ الإِقرار، أم يُشترطُ أَنْ تُفَصِّلَ، فتقول[٦]: زَوَّجَني به وليِّي[٧] بحضرةِ شاهدَينِ عَدْلَينِ ورِضَاي، إنْ كانتْ مُعتبرةَ الرِّضَا؟ وجهانِ. أصحُّهما: الثاني.

ثم إذا أَقَرَّتْ وكَذَّبها الوليُّ، فثلاثةُ أوجُهٍ.

أصحُّها: يحكمُ بقولها؛ لأَنها تُقِرُّ علىٰ نفسها، قاله ابْنُ الحَدَّادِ، والشيخُ أبو عَليٍّ.

والثاني: لا؛ لأَنها كالمُقِرَّةِ علىٰ الوليِّ، قاله القَفَّالُ.

---

(١) هو أحمد بن الحُسَين الفارسي، صاحب «عيون المسائل».

(٢) هو أبو بكر، محمد بن عبد ٱلله الصيرفي. سلفت ترجمته.

(٣) هو أبو إسحاق المَرْوَزيُّ، إبراهيم بن أحمد.

(٤) في المطبوع: «محلِّل».

(٥) هو محمد بن علي الشاشيُّ الكبير.

(٦) في المطبوع: «يفصل فيقول».

(٧) في المطبوع: «وليّ».

والثالث: يفرقُ بين العفيفة والفاسِقة، قاله القاضي حُسَين. ولا فَرْقَ في هٰذا الخلاف بين أَنْ تُفَصِّلَ الإقرارَ وتُضيفَ التزويجَ إلىٰ الوليِّ فيكذِّبها، وبين أَنْ تُطْلَقَ إذا قبلنا الإقرارَ المُطْلَقَ، فقال الوليُّ: لا وَليَّ لكِ غيري، وما زَوَّجْتُكِ. ويجري الخلافُ أيضاً في تكذيب الشاهدَين إذا كانت قد عَيَّنَتْهما. والأصح: أنه لا يَقْدَحُ تكذيبُهما؛ لاحتمالِ النسيانِ والكذِب. فإنْ قلنا: تكذيبُ الوليِّ يمنعُ قَبُولَ إقرارهما[1] فكان غائباً، لم يُنتظرْ حضورُهُ؛ بل تُسلَّم إلىٰ الزوج في الحال؛ للضرورة، فإنْ عاد وكذَّبها، فهل يحال بينهما؛ لزوال الضرورةِ، أم يُستدام؟ وجهان، رجَّح الغزاليُّ الأولَ، وغيرُهُ الثاني.

وإذا قلنا بالقديم، فجرىٰ الإقرار في الغُربة، ثم رَجَعَا إلىٰ الوطن، ففي الحَوَالَةِ بينهما الوجهان.

قال الإمامُ[2]: ولا شكَّ أنه لو قَضَىٰ قاضٍ بالإقرار، لم ينقضْ.

فَرْعٌ: أَقَرَّ الوليُّ بإنكاحها؛ إنْ كان له إنشاءُ النِّكاح المُقَرّ به عند الإقرار بغير رضاها، قُبِلَ إقرارُهُ؛ لِقُدْرته علىٰ الإنشاء. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه لا يقبلُ حتَّىٰ توافقَهُ البالغةُ. والصحيحُ الأولُ. وإن لم يكن له الإنشاءُ [٧٥٦ / ب] بغير رِضاها؛ لكونه غير مجبر، أو الحال غير حال الإجبار، أو الزوج ليس بِكُفءٍ، لم يُقْبَلْ إقرارُهُ. ولو قال وهي ثَيب: كنتُ زَوَّجْتُها في بَكَارَتها، لم يُقْبَلْ، واعتبر وقتُ الإقرارِ، كذا أطلقهُ الإمامُ[3]، وهو الظاهر. ويمكن جعلُهُ علىٰ الخلافِ فيما لو أَقَرَّ مريضٌ لوارثه بهبةٍ في الصحةِ.

فَرْعٌ: أَقَرَّتْ لـزوجٍ، وأَقَرَّ وليُّها المقبولُ إقرارُهُ لآخَرَ، فهلِ المقبولُ: إقرارُهُ، أم إقْرارُها[4]؟ وجهانِ، حكاهما أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ، عَنِ الحَلِيْميِّ[5] عن القَفَّالِ الشَّاشِيِّ، والأَوْدَني.

---

(١) في المطبوع: « إقرارها ».

(٢) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٠).

(٣) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٠ ـ ٤١).

(٤) في المطبوع زيادة: « فيه ».

(٥) في المطبوع: « والحليمي » بدل: « عن الحليمي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٣٤).

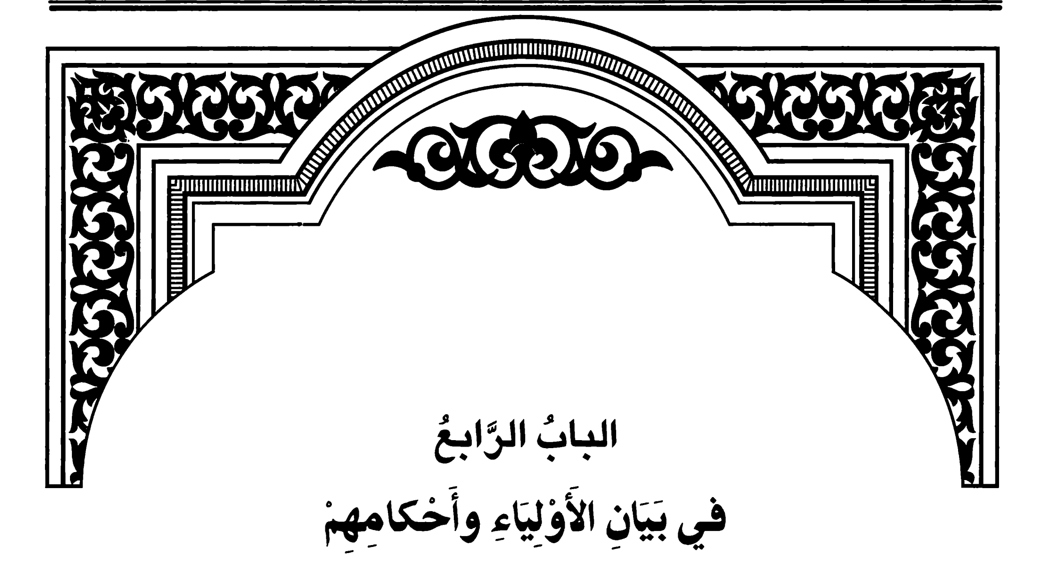
فرع: قال الخاطبُ لوليِّ المرأةِ: زَوَّجْتُ نفسي بِنتَكَ، فَقَبِلَ، قال المُتَولِّي: يُبنىٰ انعقادُ النكاحِ علىٰ أَنَّ كُلَّ واحدٍ من الزوجين معقودٌ عليه؛ لأنَّ بقاءَهما شرطٌ لبقاء العَقْدِ، كالعِوَضين في البيع، أَمِ المعقودُ عليه المرأةُ فقط؛ لأنَّ العِوَضَ مِنْ جهتِهِ المَهْرُ لا نَفْسُهُ، ولأنه لا حَجْرَ عليه في نِكاح غيرِها معها ؟ فيه خلافٌ. فعلىٰ الثاني: لا ينعقدُ. وعلىٰ الأول: وجهانِ.

قال أبو عاصِمٍ، وأبو سَهْلٍ الأَبِيْوَرْدِيُّ[1]: ينعقد، كما لو أضافَ إليها، ومنعه القاضي حُسَين؛ لأنه غيرُ معهودٍ.

✍ ✍ ✍

---

(١) هو أبو سَهْلٍ أحمد بن علي المعروف بالأَبِيْوَرديِّ. كان من كبار أصحاب أبي بكر الأَوْدَني وأزهدهم. واسع الهمة، وله مصنفات عجيبة في الفقه والأصول. مات بعد الأَوْدَني بشهرين وعشرة أيام. له ترجمة في (طبقات الشافعية لابن هداية الله ص: ١٥٧ ـ ١٥٨) وفي حاشيته مصادرها.



البابُ الرَّابعُ
في بيَانِ الأَوْلِيَاءِ وأَحْكامِهِمْ

فيه ثمانيةُ أطراف:

الأولُ(١): في أسباب الوِلاية، وهي أربعة:

الأولُ(٢): الأُبُوَّةُ، وفي معناها الجُدودَةُ، وهي أقوىٰ الأسباب؛ لكمالِ الشفقةِ، فللأبِ تزويجُ البِكْرِ الصغيرةِ والكبيرةِ بغير إِذنها، ويستحبُّ استئذانُ البالغةِ. ولو أَجبرَها، صَحَّ النكاحُ. فلو كان بين الأَب وبينَها عداوَةٌ ظاهرة، قال ابْنُ كَجٍّ: ليس له إجبارُها، وكذا نقله الحَنَّاطِيُّ عن ابْنِ المَرْزُبانِ(٣)، قال: ويحتمل جوازُهُ. فأما الثيِّبُ، فلا يزوِّجُها الأَبُ إِلَّا بإذنها في حال البُلوغ، والجدُّ كالأبِ في كُلِّ هٰذا، وحكىٰ الحنَّاطِيُّ قولاً: أَنَّ الجدَّ لا يجبرُ البِكْرَ البالغَة، واختاره ابْنُ القاصِّ وأبو الطيِّبِ بْنُ سَلَمَةَ، والمشهورُ الأَولُ.

وسواء حصلت الثُّيُوبة بوطءٍ محترم، أو زِنىً. وحُكي عن القديم: أن المصابةَ بالزنىٰ كالبِكْر. والمذهبُ الأول.

ولو زالَت بَكَارتُها بسقطةٍ، أو أُصْبَعٍ، أو حِدَّةِ الطَّمْثِ، أو طولِ التَّعنيس، أو وطئت في دُبُرِها، فَبِكْرٌ علىٰ الصحيح.

---

(١) في المطبوع: « الطرف الأول ».

(٢) في المطبوع: « السبب الأول ».

(٣) هو أبو الحسن، علي بن أحمد بن المَرْزُبَان البغدادي. سلفت ترجمته.

ولو وُطئت مجنونةٌ، أو مُكرهةٌ، أو نائمةٌ، فَثَيِّبٌ على الصحيح.

ولو خطب البِكْرَ رَجُلٌ، فمنعها أَبوها، فذهبت وزوَّجَتْ نَفْسَها به، ثم زَوَّجَها الأبُ غيرَه بغير إِذنها؛ إِنْ كان الأولُ لم يطأْها، صحَّ تزويجُ الأبِ، وإلاَّ، فلا؛ لأَنَّها ثَيِّبٌ بوطء شُبهةٍ.

قلتُ: إنما يصحُّ تزويج الأَبِ، إذا لم يكن حَكَمَ بصحةِ نكاحِها بنفسِها حَنَفِيٌّ ونحوُهُ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: إذا التمست البكرُ البالغةُ التزويجَ وقد خطبها كُفْءٌ، لزمَ الأَبَ والجَدَّ إجابَتُها، فإن امتنعَ [٧٥٧ / أ]، زَوَّجها السلطانُ. [وفي وجْهٍ: لا تلزمُهُ الإِجابةُ، ولا يأْثَمُ بالامتناعِ؛ لأنَّ الغَرَضَ يحصلُ بتزويج السلطان] وهو ضعيف.

ولو التمسَتْ صغيرةٌ بلغَتْ إمكانَ الشهوة، قال بعضُهم: لزمَهُ إجابَتُها.

قلتُ: هٰذا ضعيفٌ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: عَيَّنَتْ كُفْئاً، وأراد الأَبُ تزويجَها بِكُفْءٍ آخَرَ، كان له ذٰلك على الأصح.

قلت: قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أستحبُ للأب أَنْ لا يزوِّجَ البِكْرَ حَتَّىٰ تبلغَ ويستأذِنَها.

قال الصَّيْمَرِيُّ: فإِنْ قاربتِ البلوغَ، وأرادَ تزويجَها، استحبَّ أَنْ يرسلَ إليها ثقاتٍ ينظرْنَ ما في نفسِها. قال الصيمريُّ: ولو خُلقت المرأةُ بلا بكارة، فهي بِكْرٌ. ولو ادَّعتِ البكارةَ أو الثيوبَة، فقطعَ الصَّيْمَرِيُّ وصاحبُ « الحاوي »: بأن القولَ قولُها، ولا يكشفُ حالها؛ لأَنها أعلمُ.

قال صاحب « الحاوي »: ولا تسأل عن الوطء، ولا يشترط أن يكون لها زوجٌ. قال الشَّاشِيُّ: وفي هٰذا نَظَرٌ؛ لأنها ربما أذهبت[1] بَكَارَتَها بأصبعها، فله أن يسأَلَها، فإِن اتَّهمها، حَلَّفها. **والله أعلم**.

السببُ الثاني: عُصُوبة من علىٰ حاشيةِ النَّسَبِ؛ كالأخِ والعَمِّ، وبَنِيهما، فلا تزوَّجُ بها الصغيرةُ؛ بِكْراً كانت أو ثَيِّباً.

---

(١) في (ظ): « ذهبت ».

وأما البالغةُ، فإنْ كانت ثَيِّباً، فلهم تزويجها بإذنها الصريح. وإنْ زُوِّجَتْ بغير رضاها، لم ينعقدْ. وإنْ كانت بِكْراً، فلهم تزويجُها إذا استأذنوها. وهل يكفي سكوتُها، أم يشترطُ صريحُ نُطقها؟ وجهانِ. أصحُّهما: الأول. وحُكي وجه: أنه لا حاجة إلىٰ الاستئذانِ[1] أصلاً؛ بل إذا عقدَ بين يديها ولم تُنْكِرْ، كان رضاً. والصحيحُ الاشتراطُ. وإذا اكتفينا بالسكوت، حصل الرِّضَا، ضَحِكَتْ، أم بَكَتْ، إلا إذا بَكَتْ مع الصياحِ وضَرْبِ الخَدِّ، فلا يكونُ رِضاً.

وإذا أراد الأبُ تزويجَ البِكْر بغير كُفْءٍ، فاستأذَنَها، فهل يكفي السكوتُ؟ فيه الوجهانِ.

قلتُ: ونقل الرافعيُّ في آخر «كتاب النكاح» عن «فَتَاوىٰ» القاضي حُسين الجزمَ بصحة النكاحِ إذا استأذنها وليٌّ في تزويجها بغير كُفْءٍ فسكتت.

قال صاحبُ «البيان»: قال أصحابُنا المتأخِّرون: إذا استأذنَ الوليُّ البِكْرَ في أَنْ يزوِّجَها بغير نَقْدِ البلد، أو بأقل مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، لم يكن سكوتُها إِذناً في ذٰلك. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: قال: أُزَوِّجُكِ بشخصٍ؟ فسكتَتْ، قال بعض المتأخِّرين: الأَلْيَقُ بمذهبنا أنه لا يكون رِضاً؛ لأن الرِّضَا بالمجهول لا يتصوَّرُ.

ولك أن تقول: هٰذا يُخَرَّجُ علىٰ أنه يشترط تعيينُ الزَّوج في الإذن. والأصحُّ أنه ليس بشرط؛ فلا يضرُّ الجهلُ إذا اكتفينا بالسكوت.

قلتُ: هٰذا الذي أورده الرافعيُّ، هو الصوابُ. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: قال: أَيَجوز أَنْ أُزَوِّجَكِ؟ فقالت: لِمَ لا يجوزُ؟ أو قال: أَتَأْذَنينَ؟ فقالت: لِمَ لا آذنُ؟ حكىٰ بعضُهم: أنه ليس بإذن، ولك أن تقول: هٰذا مُشْعِرٌ بِرضَاها، فهو أولىٰ مِنْ سكوتها.

قلتُ: المختارُ أنه إِذنٌ. **والله أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: «للاستئذان» بدل: «إلىٰ الاستئذان»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٤٠).

فَرْعٌ: قالتْ: وَكَّلتك بتزويجي، فالذين[1] لقيناهم من الأَئمة لا يَعُدُّونه إِذناً؛ لأنَّ توكيلَ المرأة في النكاحِ باطل، لـٰكن المسألة [٧٥٧ / ب] غير مسطورة، ويجوز أَنْ يعتدَّ به إذناً، كما إذا فسدت الوكالة، نفذَ التصرفُ بالإِذن.

قلتُ: هـٰذا عَجَبٌ من الإِمام الرافعيِّ، والمسألة منصوصةٌ للشافعيِّ.

قال صاحب « البَيَانِ »: يجوزُ للمرأة أَنْ تأذنَ لوليِّها غَيرِ المجبر بلفظ الإِذْنِ، ويجوزُ بلفظِ الوَكالة، نَصَّ عليه الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن المعنىٰ فيهما واحد، هـٰذا[2] هو الصواب؛ نقلاً ودليلاً. ولو أذنتْ له، ثم رَجَعَتْ، لم يصحَّ تزويجُها، كالموكِّل إذا عَزَلَ الوكيلَ، فإِنْ زَوَّجَها الوليُّ بعد العزل قَبْلَ العِلم، ففي صحته وجهان؛ بناءً علىٰ بَيْعِ الوكيل. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ » البَغَويِّ: أَنَّ التي يُعتبرُ إِذنُها في تزويجها إذا قالت لوليِّها وهي في نِكَاحٍ أو عِدَّةٍ: أَذِنْتُ لك في تزويجي إذا فارقَني زوجي، أو انقضتْ عِدَّتي، فينبغي أن يصحَّ الإِذنُ، كما لو قال الوليُّ للوكيل: زَوِّجْ بنتي إذا فارقَها زوجُها أو انقضتْ عِدَّتُها.

وفي هـٰذا التوكيل وجه ضعيف: أنه لا يصحُّ، وقد سبق في الوَكالة.

وفيها: أنه لو قيل للبِكْرِ[3]: رَضِيْتِ بما تفعلُه أُمُّكِ؟ وهي تعرف أنهم يعنونَ النِّكاحَ، فقالت: رضيتُ، لم يكنْ إِذناً؛ لأن الأُمَّ لا تعقدُ، بخلاف ما لو قالت: رضيتُ بما يفعلهُ[4] الوليُّ.

ولو قالت: رضيتُ بالتزويجِ بمن تختارُهُ أُمِّي، جاز.

ولو قالت: رَضِيْتُ إنْ رَضِيَتْ أُمي، لا يجوز.

ولو قالت: رضيتُ إِنْ رضيَ وَلِيِّي. فإِنْ أرادتِ التعليقَ، لم يجز. وإن أرادت:

---

(١) في المطبوع: « فالذي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٤١).
(٢) في المطبوع: « فهـٰذا ».
(٣) في (ظ): « للكبيرة ».
(٤) في المطبوع: « يفعل ».

إني رضيت بما يفعلُه [الوليُّ،] [١]، كان إذناً.

وفيها: لو أذنت في التزويجِ بألفٍ، ثم قيل لها عند العقد: بخمس مئةٍ، فسكتت وهي بِكْرٌ، كان سكوتُها إذناً في تزويجها بخمس مئةٍ.

ولو قيل ذٰلك لأُمها وهي حاضرةٌ، فسكتت، لم يكن إذناً.

السببُ الثالثُ: الإعتاقُ، فالمعتِقُ وعصبتُهُ يزوِّجونَ، كالأخِ.

السببُ الرابعُ: السَّلطنة، فيزوجُ السلطانُ بالوِلاية العامة البوالغ بإذنهنَّ، ولا يزوِّجُ الصغائر[٢]. ثم السلطان يزوِّج في مواضع.

أحدها: عدم الوليِّ الخاص.

الثاني: عند غَيبته.

الثالث: عند إرادته تزوجَها لنفسه.

الرابع: عَضْلُهُ، فإذا عَضَلَها وليُّها بقرابةٍ، أو إعتاق، واحداً كان، أو جماعةً مُسْتوين، زَوَّجها السلطانُ. وهل تزويجُهُ في هٰذا الحال بالوِلاية، أم النِّيابة عن الوليِّ؟ فيه[٣] وجهانِ، حكاهما الإمامُ[٤] [فيه][٥] وفي جميع صور تزويج السلطان مع وجودِ أهليَّة الوليِّ الخاص.

ثم إنما يحصل العَضْلُ إذا دعتِ البالغةُ العاقلةُ إلىٰ تزويجها بكُفءٍ فامتنع. فأما إذا دَعَتْ إلىٰ غير كُفْءٍ، فلهُ الامتناع، ولا يكون عَضْلاً.

وإذا حصلتِ الكَفَاءةُ، فليس له الامتناعُ؛ لنُقصانِ المَهْرِ؛ لأنه مَحْضُ حَقِّها. ولا بُدَّ من ثبوت العَضْلِ عند الحاكم ليزوِّجَها.

قال البغوي: ولا يتحقَّقُ العَضْلُ حتَّىٰ يمتنعَ بين يَدَي القاضي، وذٰلك بأن يَحضُرَ الخاطبُ والمرأةُ والوليُّ، ويأمرُهُ القاضي بالتزويج فيقول: لا أفعلُ، أو

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « الصغار »، والصغائر: جمع صغيرة.
(٣) كلمة: « فيه » ساقطة من المطبوع.
(٤) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٤٦).
(٥) كلمة: « فيه » من المطبوع.

يسكتُ، فحينئذٍ يزوِّجُها القاضي. وكان هٰذا فيما إذا تيسَّرَ إحضارُهُ عند القاضي. [٧٥٨ / أ] فأما إذا تعذَّرَ بِتَعزُّزٍ أو تَوَارٍ، فيجبُ أن يجوز الإثبات بالبيِّنة، كسائِرِ الحقوق. وفي « تَعْليق » الشيخ أبي حامِدٍ ما يدلُّ عليه. وعند الحضور لا معنىٰ للبيِّنَة؛ فإنه إنْ زَوَّجَ، وإلَّا فَعَضل.

فَرْعٌ: سيأتي خلافٌ في أَنَّ السيدَ يزوِّجُ أَمَتَهُ بالملك، أم بالوِلاية ؟ إنْ قلنا: بالوِلاية، صارت الأسبابُ خمسةً.

الطرفُ الثاني: في ترتيب الأَولياء، فتقدَّم جهة القَرابة، ثم الوَلاء، ثم السَّلْطنة.

ويقدَّمُ من القرابة الأَبُ، ثم أَبوهُ، ثم أَبوهُ، إلىٰ حيثُ ينتهي، ثم الأخُ من الأبوَين، أو من الأبِ، ثم ابْنُهُ وإنْ سَفَلَ، ثم العَمُّ من الأبوين، أو من الأبِ، ثم ابْنُهُ وإنْ سَفَلَ، ثم سائرُ العَصَباتِ. والترتيبُ في التزويج، كالترتيب في الإرث، إلَّا في ثلاث[١] مسائل.

إحداها: الجَدُّ يقدَّمُ علىٰ الأخ هنا.

الثانيةُ[٢]: الأخُ للأبوين يقدَّم علىٰ الأخِ للأبِ في الإرث، وهنا قولانِ. أظهرُهما، وهو الجديد: يقدّم أيضاً. والقديم: يستويان، ويجري القولانِ في ابني الأَخِ والعَمَّين وابْنَي العَمِّ إذا كان أحدُهما من الأَبوين والآخَرُ من الأَب. ولو كان ابنا عَمٍّ، أحدُهما أخوها من الأُم، أو ابنا ابن عَمٍّ، أحدُهما ابنها، فقال الإمامُ[٣] : هما سواء. وَطَردَ الجمهورُ القولَين، وقالوا: الجديدُ: يقدّم الأخ والابن. ولو كان ابنا عَمٍّ أحدُهما من الأبوين، والآخَرُ من الأَبِ، لٰكنه أخوها من الأُم، فالثاني هو الوليُّ؛ لأَنه يُدْلي بالجَدِّ والأُم، والأَول بالجَدِّ والجَدَّة.

ولو كان ابنا ابْنِ عَمٍّ، أحدهما ابنها، والآخَر أَخوها من الأُم، فالابْنُ هو المقدَّم؛ لأنه أَقرب.

ولو كان ابنا معتق أحدُهما ابنها، فهو المقدَّم، وبه قال ابْنُ الحَدَّاد؛ لٰكنه ذكر

(١) كلمة: « ثلاث » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٨١ ـ ٨٣).



في التفريع أنه لو أراد المعتِقُ نكاحَ عتيقته، وله ابنٌ منها، وابنٌ من غيرها[١]، زَوَّجه ابنُهُ منها دون ابْنِهِ مِنْ غيرها، وهٰذا غَلَطٌ عند جُمهور الأَصحاب؛ لأَنَّ ابْنَ المعتِق لا يزوّج في حياة المعتق، وإنما يزوّجُهُ السلطانُ، وإنما يزوج ابن المعتق بعد موته. وهٰذا كلُّه علىٰ الجديد. وأَمَّا علىٰ القديم، فيسوَّىٰ بينهما في الصور.

قلتُ: ولو كان ابنا عَمٍّ، أحدُهما معتق، فعلىٰ القولين، أو ابنا عَمٍّ، أحدُهما خالٌ، فهما سواء بلا خلافٍ. **والله أعلم**.

الثالثةُ[٢]: الابْنُ لا يزوّج بالبنوَّة، فإِنْ شاركها في نَسَب كابنٍ هو ابْنُ ابْنِ عَمِّها، فله الوِلاية بذٰلك. وكذا لو[٣] كان معتقاً أو قاضياً، أو تَوَلَّدت قرابة من أَنكحة المجوس، أو وطء الشُّبهة؛ بأَنْ كان ابنها أخاها، أو ابن أخيها، أو ابن عَمِّها، ولا تمنعه البنوة التزويج بالجهة الأخرىٰ.

فَصْلٌ: وأَمَّا الوَلاء، فمن لا عَصَبَةَ لها بِنَسَبٍ، وعليها وَلَاء، فينظرُ: إِنْ أعتقَها رجلٌ، فوِلاية تزويجها له. فإِنْ لم يكن بصفة الوِلاية، فلعَصَباته، ثم لمعتقه، ثم لعَصَبات معتقه، وهٰكذا علىٰ ترتيبهم في الإِرث. وترتيبُ عَصَباتِ المعتقِ في التزويج، كترتيبِ عَصَبات النَّسَب، إِلَّا في ثلاثِ مسائل.

إحداها: جَدُّها أَولىٰ من أخيها، وفي جد المعتق وأَخيه قولانِ، كإِرثهما بالوَلَاء. أظهرُهما [٧٥٨ / ب]: تقديمُ الأَخ. والثاني: يستويان.

ولو اجتمعَ جَدُّ المعتق وابن أخيه، فإِنْ قَدَّمنا الأَخ علىٰ الجد، قدَّمنا ابنه، وإلَّا فيقدم الجدّ. وقد حكينا في الإِرث؛ تفريعاً علىٰ هٰذا القول وجهاً: أنهما يستويان، فيجوزُ أَنْ يطردَ هنا.

الثانيةُ[٤]: ابْنُ المرأة لا يزوِّجها، وابن المعتق يزوج، ويقدّم علىٰ أبيه؛ لأَن التعصيب له.

---

(١) في المطبوع زيادة: « لأنها تستحق الحرية بسببه »، وهي ليست في (فتح العزيز: ٧ / ٥٤٥).

(٢) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

(٣) في المطبوع: « إن ».

(٤) في المطبوع: « المسألة الثانية ».

الثالثةُ[١]: إذا اجتمعَ أَخو المعتق لأَبويه وأَخوه لأَبيه، فالمذهبُ القطعُ بتقديم الأَخ للأَبوين. وقيل بِطَرْدِ القولين كالنَّسب. وقيل: يستويانِ قطعاً. أَمَّا إذا كان المعتق امرأة، فلا وِلاية لها؛ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِها، فإن كانت حيَّةً، فوجهان. أحدهما، قاله صاحبُ « التلخيص »: يزوِّجها السلطان. والصحيح أنه يزوجها مَنْ يزوِّجُ مُعتقتها[٢]، فيزوجُها أبو المعتقة، ثم جَدُّها علىٰ ترتيبِ الأولياء، ولا يزوِّجها ابن المعتقة، ويشترط في تزويجها رِضَاها، ولا يشترط رِضَا المعتقة علىٰ الأَصح؛ إِذْ لا وِلايةَ لها. وقيل: يشترط، فإِنْ عضلتْ، نابَ السلطانُ عنها في الإذن، ويزوّج الولي.

فإِنْ كانت المعتقة ميتة، زوّجها مَنْ له الوَلاَء من عَصَبات المعتقة، ويقدم الابن علىٰ الأَب. وتعودُ الصور المذكورة في مفارقتهم عصبات النسب فيما إذا كان المعتق رجلاً. وحُكِيَ [وجه]: أَنَّ الأَبَ يقدّم [علىٰ الابن] بعد موت المعتقة، ووجه: أن الابن يقدَّم علىٰ الأَب في حياتها، وهما شاذَّان.

فَرْعٌ: متَىٰ اجتمعَ عَدَدٌ من عَصَبات المعتق في درجةٍ، كالبنينَ والإخوة، فهم كالإخوة في النسب. فإِذا زَوَّجها أحدُهم برضاها، صَحَّ، ولا يشترطُ رِضَا الآخرين.

ولو أعتق الأَمَةَ اثنان، اشترط رِضَاهما، فيوكِّلان، أو يوكِّلُ أحدُهما الآخر، أو يباشران العقدَ معاً. ولو أراد أحدُ المعتقين أن يتزوَّجها، اشترط موافقةُ السلطان للآخَر.

ولو مات أحدُهما عن ابنين أو أَخوين، كفىٰ موافقة أحدهما للمعتق الآخر. ولو مات كُلٌّ منهما عن ابنين، كَفَىٰ موافقةُ أحد ابني هـٰذا أحد ابني ذاك. ولو مات أحدُهما ووارثه الآخر، استقلَّ بتزويجها.

فَرْعٌ: كان المعتق خُنْثَىٰ مُشْكلاً، ينبغي أَنْ يزوِّجَها أبوه بإِذنه، فيكون وليّاً أو وكيلاً إِنْ كان الخُنثىٰ ذَكَراً.

فَصْلٌ: فيمَنْ بعضُها حُرٌّ، خمسةُ أوجه: أَصحُّها: يزوِّجُها مالكُ البعضِ ومعهُ وَليُّها القريبُ. فإِنْ لم يكنْ، فمعتِقُ بَعْضِها، وإِلاَّ، فالسُّلطانُ.

---

(١) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».
(٢) في المطبوع: « معتقها »، خطأ.

والثاني: يكون معه مُعْتِقُ البعض.

والثالث: معه السلطانُ.

والرابع: يستقلُّ مالِك البَعْضِ.

والخامسُ: لا يجوز تزويجُها أصلاً؛ لضعف المِلك والولاية بالتَّبْعيض.

الطرفُ الثالثُ: في موانع الوِلاية، هي خمسةٌ:

الأولُ(١): الرِّقُّ، فلا وِلايةَ لرقيقٍ، ويجوزُ أَنْ يتوكَّلَ لغيره في قَبُول النِّكاح بإذن سيدِهِ قطعاً، وبغير إذنه على الأصحِّ، ولا يصحُّ توكيلُه في الإيجاب على الأصحِّ عند الجمهور. وقد سبق هٰذا في الوَكالة.

الثاني(٢): ما يَسْلُبُ النَّظَرَ والبحثَ عن حالِ الزوج، وفيه سِتُّ صور(٣):

إحداها: الصِّبَا، والجُنونُ المطبقُ يمنعانِ الولايَة وينقلانِها إلى الأَبعد.

وفي الجنونِ المنقطع [٧٥٩ / أ] وجهانِ. أصحُّهما: أنه كالمُطبق، ويزوِّجُها الأبعدُ يومَ جُنونه؛ لبطلانِ أَهليته.

والثاني: لا يزيلُ ولايته، كالإغماءِ، فعلى هٰذا: ينتظرُ حتَّى يفيقَ على الصحيح. وقيل: يزوِّجُها الحاكمُ كالغَيْبة، والخلافُ جارٍ في الثيِّب المنقطعِ جنونُها. فعلى رأي: تزوَّج في حال جُنونها. وعلى رأي: ينتظرُ إفاقتها؛ لتأذَنَ. ولو وكَّلَ هٰذا الوليُّ في إفاقته، اشترطَ عَقْد وكيله قبل عَوْدِ الجنون، وكذا إذا أذِنتِ الثَّيبُ، يُشترطُ تقدمُ العقدِ على عَوْدِ الجنون.

قال الإمامُ(٤): وإذا قَصُرَتْ نَوْبَةُ الإفاقة جِدّاً، لم تكن الحالُ حالَ تقطع؛ لأنَّ السكونَ اليسيرَ لا بُدَّ منه مع إطباق الجنون. ولو أفاق، وبقيت آثارُ خَبَلٍ يحملُ مِثْلها مِمَّن لا يعتريه الجنونُ على حِدَّةٍ في الخُلُقِ، فهل تعودُ وِلايته، أم يستدامُ حكم

---

(١) في المطبوع: «المانع الأول».
(٢) في المطبوع: «المانع الثاني».
(٣) في المطبوع: «صور ست».
(٤) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ١٠٧).

الجنون إلىٰ أن يصفُوَ من الخَبَل[١] ؟ وجهانِ[٢] .

قلتُ: لعلَّ الثاني أصحُّ . **واللهُ أعلم** .

الصورةُ الثانيــةُ: اختلالُ النَّظرِ ؛ لِهرَمٍ، أو خَبَلٍ جِبِلِّيٍّ أو عارِضٍ، يمنع الوِلايةَ، وينقلُها إلىٰ الأبعدِ، والحَجْرُ بالفلَسِ لا يمنعها، وبالسّفهِ يمنعُها علىٰ المذهب. وقيل : وجهانِ.

قلتُ: وحكىٰ الشاشِيُّ في المفلس وجهاً. **واللهُ أعلم** .

الثالثةُ[٣]: الإغماءُ الذي لا يدومُ غالباً، فهو كالنوم، ينتظرُ إفاقته، ولا يزوّج غيره. وإن كان مما يدومُ يوماً أو يومَين فأكثر، فوجهانِ.

أحدُهما : نقل الوِلاية إلىٰ الأبعدِ، كالجنون. وأصحُّهما : المنع. فعلىٰ هـٰذا : قال البَغَوي وغيرُه : تنتظرُ إفاقته كالنائم.

وقال الإمامُ[٤] : ينبغي أَنْ تُعتبرَ مُدَّتُهُ بالسَّفر. فإِنْ كانت مدة يُعتبر فيها إذن الولي الغائب، وقطع المسافة ذهاباً ورجوعاً، انتظرتْ إفاقتُهُ، وإلاَّ ، فيزوّج الحاكم، ويرجع في معرفة مُدته إلىٰ أهل الخبرة.

الرابعةُ[٥]: السَّكْران الذي سَقَطَ تمييزُهُ بالكُلِّية، كلامُهُ لَغْوٌ. فإِنْ بقي له تمييزٌ ونظرٌ، فالمذهبُ أنه لا يزوّج، وتُنتظرُ إفاقتُهُ.

الخامسةُ[٦]: الأَسقام، والآلامُ الشاغلة عن النَّظر، ومعرفةِ المصلحةِ، تمنعُ الوِلاية، وتنقُلها إلىٰ الأبعد، نصَّ عليه، وأخذ به الأصحابُ.

السادسةُ[٧]: للأعمىٰ أَنْ يتزوَّج قطعاً، وله أَنْ يزوِّجَ علىٰ الأصح. ويجري

---

(١) في (ظ): « الخلل ».
(٢) في المطبوع: « فيه وجهان ».
(٣) في المطبوع: « الصورة الثالثة ».
(٤) (نهاية المطلب: ١٢ / ١٠٥ ـ ١٠٦).
(٥) في المطبوع: « الصورة الرابعة ».
(٦) في المطبوع: « الصورة الخامسة ».
(٧) في المطبوع: « الصورة السادسة ».

الخلافُ في ولاية الأَخرسِ الذي له كتابةٌ، أو إشارةٌ مُفْهِمَةٌ. وقيل: يزوِّجُ قطعاً. فإِنْ لم تكنْ مُفْهِمةً، فلا وِلايةَ له.

المانعُ الثالثُ: الفِسْقُ، فيه سَبْع طُرُق. أشهرُها: في وِلاية الفاسِق قولانِ، وقيل: بالمنع قطعاً. وقيل: يَلي قطعاً. وقيل: يَلي المجبرُ فقط. وقيل: عَكْسُهُ؛ لأنه لا يَسْتَقِلُّ. وقيل: يَلي غير الفاسقِ بشُربِ الخمرِ. وقيل: يَلي المستترُ بفسقه، دونَ المُعْلنِ. وأما الراجحُ، فَظاهرٌ[١] من مذهب الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَنْعُ وِلاية الفاسِق، وأفتىٰ أكثر المتأخِّرين بأنه يَلي، لا سيَّما الخراسانيُّون، واختاره الرُّوْيانِيُّ[٢].

قلت: الذي رجَّحه الرافعيُّ في « المحرَّر »: منع ولايته. واسْتُفتي الغزاليُّ فيه فقال: إِنْ كان بحيث لو سلبناه الولايَة لانتقلت إلىٰ حاكمٍ يرتكبُ ما يفسقه، وُلِّيَ، وإلَّا، فلا. وهـٰذا الذي قاله [٧٥٩ / ب] حَسَنٌ، وينبغي أن يكون العملُ به. **وٱللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: قال القاضي حُسين، والشيخُ أبو عليٍّ[٣]، وغيرُهما: وِلايةُ الفاسق لمالِ ولدِهِ علىٰ الخلاف في ولايةِ النِّكاح بلا فرق. وقطعَ غيرُهم بالمنع، وهو المذهبُ.

فَرْعٌ: سبق أَنَّ الإمامَ الأعظمَ لا ينعزلُ بالفِسقِ علىٰ الصحيح، وحينئذٍ في تزويجهِ بناتِهِ، وبناتِ غيرِهِ بالولاية العامَّة وجهان؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ الفاسقَ لا يلي. أحدُهما: المنع كغيره، ويزوجهُنَّ مَنْ دونَه مِنَ الولاة والحُكَّام. وأصحُّهما: أنه يزوِّجُ؛ تفخيماً لشأنه، ولهـٰذا لم يحكم بانعزاله.

فَرْعٌ: إذا تاب الفاسِقُ، قال البغويُّ في هـٰذا الباب: له التَّزويجُ في الحال، ولا يشترطُ مُضِيُّ مدة الاستبراء. والقياسُ الظاهرُ، وهو المذكورُ في الشهادات: اعتبارُ الاستبراءِ؛ لِعَوْدِ الوِلاية حيثُ يعتبر لِقَبُول الشهادَة، وسنفصِّلُه، إِنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: للفاسِق أَنْ يَتَزَوَّجَ لنفسه علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ. وفي

---

(١) في المطبوع: « فالظاهر ».

(٢) هو القاضي أبو المحاسن الروياني، صاحب « البحر ».

(٣) هو الشيخ أبو عليٍّ السِّنْجيُّ.

« تَعْليقِ » الشيخ مَلِكْداد القَزْويني[١]، عن القاضي أبي سَعْدٍ[٢] وَجْهٌ: أنه ليس له التزويج إذا قلنا: لا يلي.

فَرْعٌ: إذا قلنا: الفاسقُ لا يَلي، فالوِلاية للأَبعدِ علىٰ الصحيح، وبه قطعَ الجمهورُ. وحكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنها للسلطان.

ثم الفسقُ إِنما يتحقَّق بارتكاب كبيرةٍ، أو إصرارٍ علىٰ صغيرةٍ، وليس العَضْلُ من الكبائِر، وإنما يُفَسَّقُ به إذا عَضَلَ مراتٍ، أَقلُّها ـ فيما حكىٰ بعضُهم ـ ثلاثٌ، وحينئذٍ فالوِلايةُ للأَبعدِ.

فَرْعٌ: إذا قلنا: الفاسق لا يلي؛ ففي أَصحاب الحِرَف الدَّنيَّةِ وجهانِ.

قلتُ: المذهبُ القطعُ بثبوت وِلايتهم، قاله البغويُّ، وغيرُهُ. **والله أعلم**.

المانِع الرابعُ: اختلافُ الدِّين.

فلا يُزَوِّجُ المسلمةَ قَريبُها الكافرُ، بل يُزَوِّجُها الأبعدُ مِنْ أولياءِ النسبِ، أو الوَلاء، وإلاَّ، فالسُّلطانُ.

ولا يُزَوِّجُ الكافرةَ قريبُها المسلمُ؛ بل يُزَوِّجها الأبعدُ الكافِر. فإِنْ لم يكنْ، زَوَّجَها قاضي المسلمين بالولايةِ العامَّةِ، فإِنْ لم يكن هناك قاضٍ للمسلمين، فحكىٰ الإِمامُ[٣] عن إشارةِ صاحبِ « التقريبِ »[٤]: أنه يجوزُ للمسلم قَبُولُ نكاحها من قاضيهم. والمذهبُ: المنعُ.

وهل يزوِّجُ اليهوديُّ النصرانيةَ ؟ يمكن أَنْ يلحق بالإِرث، ويمكن أَنْ يمنعَ.

ثم الكافرُ إِنما يَلي تزويجَ قريبتهِ الكافرةِ إذا كان لا يرتكبُ مُحَرَّماً في دينه، فإِنِ

---

(١) هو أبو بكرٍ، مَلِكْداد بن علي العمركي القَزْويني، شيخُ والدِ الرافعيِّ. كان إماماً خطيراً، قنوعاً، وكان محصِّلاً طول عمره، كثير البركة، ملازماً لسيرة السلف. من أخذ عنه صار مصنِّفاً. مات سنة (٥٣٥ هـ). ترجمه الأستاذ محيي الدين علي نجيب في (الذيل علىٰ طبقات ابن الصلاح : ٢ / ٨٨٦) وفي حاشيته مصادرها. وهٰذا العلم فات الإمام النوويَّ ترجمتهُ في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

(٢) هو محمد بن أحمد الهروي.

(٣) في (نهاية المطلب : ١٢ / ١٢١).

(٤) **صاحب التقريب**: هو أبو الحسن، القاسم بن محمد بن علي الشاشي الكبير.

ارتكَبَ[١]، فتزويجُهُ إيَّاها كتزويجِ المسلمِ الفاسقِ بنتَهُ.

وعن الحَلِيْمِيِّ: أَنَّ الكافرَ لا يلي التزويجَ، وأَنَّ المسلمَ إذا أراد تزوُّجَ ذميةٍ، زوَّجه بها القاضي. والصحيح أَنه يَلي.

فَرْعٌ: في « فتاوىٰ » البَغَويِّ: أنه يجوزُ أَنْ يوكِّلَ نصرانيّاً أو مجوسيّاً في قَبُول نكاحِ نصرانيةٍ، ولا يجوز في قَبُول نكاحِ مسلمةٍ، ويجوز توكيلُ النصرانيِّ مسلماً في قَبُول نِكاحِ نصرانيةٍ، ولا يجوز في قَبُول نكاح مجوسيَّة؛ لأنَّ المسلمَ لا يجوز له نِكاحُها بحالٍ، بخلاف توكيلِ المُعْسِرِ موسراً في تزوج أَمَةٍ؛ فإنَّه جائز؛ لأنه يستبيحُها في الجملة.

فَرْعٌ: المرتدُّ [٧٦٠ / أ] لا وِلايةَ له علىٰ مسلمةٍ، ولا مرتدةٍ، ولا غيرِها منَ الكافرات.

قلتُ: لا يُزوِّجُ مسلمٌ كافرةً إلَّا السلطان والسيد علىٰ الأصحِّ، وإذا زَوَّجَ أَمَةَ مُوليته، ولا يزوج كافرٌ مسلمةً إلَّا [أمتهُ و][٢] أُم وَلَدِه علىٰ وجه، قاله الفُوْرَانِيُّ. **واللهُ أعلم.**

المانعُ الخامسُ: الإحرامُ. فإحرامُ أحدِ المتعاقدين[٣]، أو المرأةِ، يمنعُ انعقادَ النِّكاح.

وقيل: إنْ كان العاقدُ الإمام أو القاضي، فله التزويجُ؛ لقوة وِلايتهما. والصحيحُ المنعُ.

وفي تأثيرِ الإحرام وجهانِ. أحدُهما: سَلْبُ الوِلاية ونقلُها إلىٰ الأَبعد، كالجنون. وأصحُّهما: أَنه مجرَّدُ الامتناعِ دونَ زَوال الوِلاية؛ لبقاء الرّشدِ والنَّظَر، فعلىٰ هـٰذا: يُزَوِّجُها السلطانُ، كما لو غابَ.

وسواء الإحرامُ بالحجِّ، أو العُمرة، والصحيحُ والفاسدُ، [وقيل: لا يمنع

---

(١) في المطبوع: « ارتكبه ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « العاقدين ».

الفاسدُ][1]، وينعقدُ بشهادة المُحْرمِ علىٰ الصحيح، وخالف الإِصْطَخْرِيُّ. وتصحُّ الرجعة في الإِحْرام علىٰ الأصحِّ.

ومَنْ فاته الحجُّ، هل يصحُّ نكاحُهُ قبل التَّحلُّلِ بعملِ عُمرةٍ ؟ فيه وجهانِ حكاهما الحَنَّاطِيُّ.

قلتُ: الصحيحُ المنع؛ لأنه محرمٌ. **والله أعلم.**

فَرْعٌ: إذا وَكَّلَ حلالٌ حَلالاً في التزويج، ثم أَحْرَمَ أحدُهما، أو المرأة، ففي انعزالِ الوكيلِ وجهانِ. أصحُّهما: لا ينعزلُ، فيزوِّج بعد التحلل بالوكالة السابقة، وليس للوكيلِ الحَلَالِ أَنْ يُزَوِّجَ قبل تَحَلُّلِ الموكِّلِ. هٰذا هو المعروف في المذهب. ونقل الغزاليُّ في « الوجيز » فيه وجهاً، ولم أرَهُ لغيره ولا له في « الوسيط ». ولو وكَّله في حال إِحرام الوكيلِ أو الموكِّل أو المرأة، نُظِرَ:

إِنْ وكَّله ليعقدَ في الإِحرامِ، لم يصحَّ. وإنْ قال: لتزوج بعد التحلُّل، أو أطلق، صَحَّ؛ لأنَّ الإِحرام يمنع الانعقادَ دون الإذن. ومن ألحق الإِحرامَ بالجنون، لم يصحِّحْهُ.

ولو قال: إذا حصل التحلُّلُ فقد وكَّلتُكَ، فهٰذا تعليقٌ للوكالة، وقد سبق الخلافُ فيه. وإذنُ المرأة في حال إِحرامها علىٰ التفصيلِ المذكورِ في التوكيل.

ولو وكَّلَ حلالٌ مُحْرِماً ليوكِّلَ حلالاً بالتزويج، صحَّ علىٰ الأصح؛ لأنه سفيرٌ مَحْضٌ ليس إليه من العقد شيء.

واعلم: أَنَّ وكيلَ المصلِّي يزوِّج، بخلاف وكيل المُحْرِمِ؛ لأَنَّ عبارةَ المُحْرِمِ غيرُ صحيحة، وعبارةُ المصلّي صحيحةٌ. حتَّىٰ لو زوَّجها في صلاته ناسياً، صحَّ النكاحُ والصلاةُ.

فَصْلٌ: إذا لم يكنِ الوليُّ الأَقربُ حاضراً، نُظِرَ:

إِنْ كان مفقوداً لا يُعْرَفُ مكانُهُ، ولا موتُهُ وحياتُهُ، زَوَّجها السلطانُ؛ لتعذُّرِ نِكَاحِها من جهته. وإِنِ انتهىٰ الأمرُ إلىٰ غاية يحكم القاضي فيها بموتِهِ وقَسْمِ ماله بين ورثته ـ علىٰ ما سبق في الفرائض ـ انتقلتِ الوِلاية إلىٰ الأَبعد. وإِنْ عرف مكان

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، وانظر: (فتح العزيز: ٧ / ٥٦٠).

الغائب، فإنْ كان علىٰ مسافةِ القَصْر، زَوَّجَها السلطانُ، ولا يزوِّج[(١)] الأَبعدُ. وقيل: يزوِّج الأبعدُ. وعن القاضي أبي حامدٍ: إنْ كان مِنَ الملوكِ، وكِبار الناس، اشترط مراجعتُهُ، وإنْ كان من التجّار وأوساط الناس، فلا. والصحيحُ الأَولُ.

وإنْ كان دون مسافَةِ القَصْرِ، فأوجُهٌ. أحدُها: كالطويلة [٧٦٠/ ب]، وهو ظاهر نَصِّهِ في « المختصر ». وأصحُّها: لا تزوّج حتىٰ يراجعَ فيحضرُ أو يوكّل، نَصَّ عليه في « الإملاء ».

والثالثُ: إنْ كان بحيثُ يتمكَّن المبتكر إليه من الرجوع إلىٰ منزله قبل الليل، اشترطت مراجعته، وإلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: عن الشافعيِّ، رضي ٱللهُ عنه: أَنَّ السلطانَ لا يزوِّجُ مَن تَدَّعي غَيْبَة وَلِيِّها حتَّىٰ يشهدَ شاهدانِ؛ أنه ليس لها وليٌّ حاضر، وأَنها خَلِيَّةٌ عن النكاح والعِدَّة. فقيل: هٰذا واجب. وقيل: مستحبٌّ.

قلتُ: الأَصَحُّ أَنه مستحبٌّ، وبه قَطَعَ إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ، ذكره في آخر « كتاب الطلاق ». **وٱلله أعلم**.

فعلىٰ هٰذا: لو أَلَحَّتْ في المطالبة، ورأىٰ السلطانُ التأخيرَ، فهل له ذٰلك؟ وجهانِ.

ولا يقبلُ في هٰذا إلاَّ شهادة مطَّلعٍ[(٢)] علىٰ باطنِ أحوالِها.

وإنْ كان الوليُّ الغائبُ مِمَّنْ لا يزوِّجُ إلاَّ بإذن، فقالت[(٣)]: ما أَذِنْتُ له، فللقاضي تحليفُها علىٰ نَفْيِ الإِذْنِ.

قلتُ: قال الغزاليُّ: وللقاضي تحليفُها أَنَّ وليَّها لم يزوِّجْها في الغَيبة إنْ رأىٰ ذٰلك. ومثلُ هٰذه اليمين التي لا تتعلَّق بدعوىٰ، هل هي مستحبةٌ، أم واجبةٌ؟ وجهان. **وٱلله أعلم**.

---

(١) في المطبوع: « ولا يزوجها ».

(٢) في (س، ظ): « ولا يقبل في هٰذا الإشهاد مطلع »، المثبت من المطبوع، وهو موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٦٢).

(٣) في (ظ): « فقال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٦٣).

فَرْعٌ: إذا غابَ الوَليُّ الأَقْرَبُ الغَيْبَةَ المُعتبرةَ، فالأَوْلىٰ للقاضي أَنْ يأذنَ للأبعدِ أَنْ يُزَوِّجَ، أو يستأذنه ليزوِّج القاضي.

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ » البَغَويِّ: أَنَّ القاضي إذا زَوَّجَ مَنْ غابَ وَليُّها، ثم قَدِمَ وَليُّها بعد العقد، بحيثُ يعلم أنه كان قريباً من البلد عند العقد، لم يصحَّ النكاحُ.

الطرفُ الرابعُ: في تَوَلِّي طَرَفَي العقدِ، فيه مسائل.

إحداها: هل يتولَّىٰ الجَدُّ طرفَي تزويج بنتِ ابنهِ الصغيرةِ أو الكبيرةِ بابنِ ابْنٍ آخَرَ مُولَّى عليه؟ فيه وجهانِ. اختار ابْنُ الحَدَّادِ، والقَفَّالُ، وابْنُ الصبَّاغِ الجوازَ، وصاحبُ « التلخيص » وجماعةٌ من المتأخرين: المنعَ.

قلتُ: قال الرافعيُّ في « المحرَّر »: رجَّح المُعْتَـبَرُوْنَ الجَوَازَ. **والله أعلم**.

فإِنْ جَوَّزْنا، اشترط الإتيانُ بِشِقَّي الإيجابِ والقَبُول علىٰ الأَصح. وقيل: يكفي أحدُهما. وإنْ مَنَعْنا، فإِنْ كانت بالغةً، زَوَّجَها السلطانُ بإذنها، ويقبلُ الجدُّ للابن. وإِنْ كانتْ صغيرةً، وجب الصبرُ إلىٰ أَنْ تبلغَ فتأذن، أو يبلغَ الصغيرُ فيقبل، كذا حكاه الشيخ أبو عليٍّ، وغيرُهُ. وذكر الإمامُ[1]؛ تفريعاً علىٰ المنع: أنه يرفعُ إلىٰ السلطان ليتولَّىٰ أحد الطرفين. قال: ثم يحتمل أَنْ يتخيَّرَ منهما، ويحتمل أَنْ يقالَ: يأتي بما يستدعيه الوليُّ، وهـٰذا مفروض فيما إذا كانت الولايةُ بسبب الجنون، وإِلاَّ، فغيرُ الأَبِ والجدِّ لا يزوِّجُ الصغيرَ ولا الصغيرةَ.

الثانيةُ[2]: للعمِّ تزويجُ بنتِ أخيهِ بابْنه البالغ، ولابْنِ العَمِّ تزويجُها بابنه علىٰ المذهب فيهما. هـٰذا إذا أطلقت الإذن وجَوَّزناه. فإِنْ عَيَّـنَـتْهُ في الإذنِ، جاز قطعاً؛ لانتفاءِ التُّهمة.

وإنْ زَوَّجها بابنه الطفلِ، لم يصحَّ علىٰ المذهب؛ لأنه نكاحٌ [٧٦١ / أ] لم يحضره أربعة، وليس له قُوَّةُ الجُدودةِ.

الثالثةُ[3]: إذا كان الوليُّ ممن يجوزُ له نكاحُها، كابن العَمِّ، والمعتِق،

---

(١) في (نهاية المطلب: ١٢ / ١٤٥).
(٢) في المطبوع: « المسألة الثانية ».
(٣) في المطبوع: « المسألة الثالثة ».

والقاضي، وأرادَ نكاحَها، لم تجز توليةُ الطرفين، ولـٰكن يزوِّج ابْنَ العَمِّ مَنْ في درجته، فإنْ لم يكن، فالقاضي. وإنْ كان الراغبُ القاضي، زَوَّجَهُ والٍ فوقَه، أو خرجَ إلىٰ قاضي بلدٍ آخَر، أو يستخلف مَنْ يزوِّجُهُ إنْ كان له الاستخلاف. وإنْ كان الراغبُ الإمامَ الأَعظمَ، زَوَّجَهُ بعضُ قُضاته. هـٰذا هو الصحيح. وفي الإمامِ وجهٌ مشهور: أنه يتولَّىٰ الطرفَين. وفي القاضي وابْنِ العَمِّ وجهٌ أبعدُ، ويجيء مثلُه في المعتق. وحُكِيَ الوجهُ في القاضي عن أَبي يحيىٰ البَلْخِيِّ[1].

ولو [أراد] أحدُ هـٰؤلاءِ تزويجَها بابنه الصغير، فكنفسه. وحيث جوَّزْنا لنفسه، فذٰلك إذا سَمَّتْهُ في إذنها. فإنْ أطلقتْ، وجَوَّزْنا الإطلاقَ، فوجهانِ، حكاهما الحَنَّاطِيُّ.

وفي « فَتَاوىٰ » البغويِّ: أنه لو أراد نكاحَ بِنْتَ عَمِّهِ وهو وَلِيُّها، وهو غائب عنها، زَوَّجها به قاضي بلدِ المرأةِ، لا قاضي بلد الرجُلِ.

الرابعةُ[2]: مَنْ منعناه تَولِّي الطرفين، فَوَكَّلَ في أَحدِهما، أو وَكَّلَ شخصين فيهما، لم يصحَّ علىٰ الأَصحِّ؛ لأنَّ فِعْلَ الوكيل فِعْل الموكِّل. وقيل: يصحُّ؛ لوجود العدد. وقيل: يجوز للجَدِّ؛ لتمام ولايته من الطرفين.

ولو وكَّلَ الوليُّ رجلاً، ووكَّله الخاطبُ، أو وَكَّلَهُ في تزويجه لنفسهِ، فتولَّىٰ الطرفين، لم يصحَّ علىٰ الصحيح.

الخامسةُ[3]: زَوَّجَ أَمَتَهُ بعبده الصغيرِ، وجَوَّزْنا له إجباره، فهو كتولِّي الجَدِّ طرفَيه.

السادسةُ[4]: ابنا عمٍّ، أحدُهما لأبٍ، والآخَرُ لأبوين، أراد الأَولُ نِكاحَها، يزوِّجُه الثاني. وإنْ أرادَ الثاني، وقلنا: هما سواء، زَوَّجَهُ الأَولُ، وإلاَّ، فالقاضي.

---

(١) وهو من غرائبه، كما نصَّ علىٰ ذٰلك المصنفُ في ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٧).

(٢) في المطبوع: « المسألة الرابعة ».

(٣) في المطبوع: « المسألة الخامسة ».

(٤) في المطبوع: « المسألة السادسة ».

السابعةُ[١]: قالتْ لابنِ عَمِّها أو مُعْتِقِها: زَوِّجْني، أو زَوِّجْني مِمَّنْ[٢] شئتَ، ليس للقاضي تزويجه بها بهٰذا الإذن؛ لأنَّ المفهومَ منه التزويجُ بأجنبيٍّ.

وإنْ قالت: زَوِّجْني نفسَكَ، حكىٰ البغويُّ عن بعض الأَصحاب: أنه يجوز للقاضي تزويجُهُ إيَّاها. قال: وعندي لا يجوز؛ لأنها إنما أذنَتْ له، لا للقاضي.

قلتُ: الصوابُ الجوازُ؛ لأَنَّ معناه: فَوِّضْ إلىٰ مَنْ يُزَوِّجُكَ إيَّايَ. **واللهُ أعلم**.

الطرفُ الخامسُ: في التوكيل.

التوكيلُ بالتزويجِ جائزٌ. فإنْ كان الوليُّ مُجْبراً، فله التوكيلُ بغير إذنها علىٰ الصحيح. وقيل: يشترط إذنها، حكاه الحَنَّاطِيُّ والقَاضي أبو حامد. فعلىٰ هٰذا: إنْ كانت صغيرةً، امتنع التوكيلُ. فعلىٰ الصحيح: إذا وكَّل لا يشترط تعيين الزَّوج علىٰ الأَظهر. ولو أذنت الثيبُ في النِّكاح أو البكرُ لغيرِ الأَبِ والجَدِّ، ففي اشتراطِ التعيين القولانِ. وقيل: لا يشترطُ قطعاً؛ لأنَّ الوليَّ يعتني بدفع العار عن النَّسَب، بخلاف الوكيلِ. قال الإمامُ[٣]: وظاهر كلام الأصحاب يقتضي طَرْدَ الخلافِ وإنْ رضيت بتركِ الكَفاءة، لٰكن القياس تخصيصُهُ بمن لم تَرْضَ [٧٦١ / ب]. فأَمَّا مَنْ أسقطت الكفاءَة، فلا معنَىٰ لاشتراط التعيينِ فيها. وإذا جَوَّزْنا التوكيلَ المطلق، فعلىٰ الوكيلِ رعايةُ النَّظرِ. فلو زوّج لغير كُفْءٍ، لم يصحَّ علىٰ الصحيح.

وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه يصحُّ، ولها الخيارُ. فإنْ كانت صغيرةً، خُيِّرتْ عند البلوغ.

ولو خطَبَ كُفآن، وأحدُهما أشرفُ، فَزوَّجَ الآخَرَ، لم يصحَّ. وإذا جوَّزْنا الإذنَ المطلق، فقالت: زَوِّجْني ممن شِئْتَ، فهل له تزويجُها غيرَ كُفْءٍ؟ وجهان، أصحُّهما عند الإمام[٤]، والسَّرْخَسِيِّ[٥]، وغيرِهما: نَعَمْ، كما لو قالت: زَوِّجْني

(١) في المطبوع: « المسألة السابعة ».
(٢) في المطبوع: « مَنْ ».
(٣) في (نهاية المطلب: ١٢ / ١١٣).
(٤) (نهاية المطلب: ١٢ / ١١٣).
(٥) هو أبو الفَرَج الزَّازُ، عبد الرحمٰن بن أحمد.

ممنْ شِئْتَ كُفْئاً كان أو غيرَه. هٰذا كُلُّه إذا كان الوليُّ مُجْبِراً. فإنْ كان غَيْرَ مُجْبِرٍ؛ لكونه غير الأَبِ والجَدِّ، أو كانَتْ ثَيِّباً، ففيه صور.

إحداها: قالت: زَوِّجْني وَوَكِّلْ، فله كُل واحد منهما.

الثانيةُ: نَهَتْ عن التوكيلِ، لا يوكِّل.

الثالثةُ: قالت: وَكِّلْ بتزويجي، واقتصرَتْ عليه، فله التوكيلُ. وهل له أن يزوِّجَ بنفسه ؟ وجهان. أصحُّهما: نَعَمْ.

الرابعةُ: قالت: أَذِنْتُ لك في تزويجي، فله التوكيلُ علىٰ الأصحِّ؛ لأنه متصرِّفٌ بالوِلاية. ولو وَكَّلَ مِنْ غيرِ مُرَاجعتها واستئذانِها بالكليَّة، لم يصحَّ علىٰ الصحيح؛ لأنه لا يملك التزويجَ بنفسه حينئذٍ.

والثاني: يصحُّ. فعلىٰ هٰذا: يستأذنُ الوليُّ أو الوكيلُ للوليِّ، ثم يزوِّجُ. ولا يجوز أَنْ يستأذنَ لنفسه.

ثم إذا وكَّلَ غير المُجْبِرِ بعد إذنِ المرأة، فهل يشترطُ تعيينُ الزوج إِنْ أطلقتِ الإذنَ ؟ وجهان كما في توكيل المُجْبِرِ.

قال الإمامُ[1]: وإذا عَيَّنَتْ زَوجاً، سواء شَرَطْنا تعيينَها، أم لا، فَلْيَذْكُرْهُ الوليُّ للوكيل. فإنْ لم يفعلْ وزوَّج الوكيلُ غيرَه، لم يصحَّ. وكذا لو زَوَّجه، لم يصحَّ علىٰ الظاهر؛ لأن التفويضَ المطلق ـ مع أَنَّ المطلوب مُعيَّن ـ فاسدٌ. وهٰذا كما لو قال الوليُّ للوكيل: بِعْ مالَ الطفل بالغَبْنِ[2]، فباع بالغِبطة، لم يصحَّ.

فَرْعٌ: قالتْ: أَذِنْتُ لك في تزويجي، ولا تُزَوِّجْني بنفسكَ، قال الإمامُ: قال الأَصحابُ: لا يصحُّ هٰذا الإذنُ؛ لأَنَّها منعتِ الوليَّ، وجعلتِ التفويضَ للأجنبي، فأشبهَ الإذنَ للأَجنبيِّ ابتداءً[3].

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ » البَغَويِّ: أنه إذا لم يكن وليٌّ سوىٰ الحاكم، فأمر قبل أَنْ يستأذنَها رجلاً بتزويجها، فزوَّجَها الرجلُ بإِذنها، فهل يصحُّ النكاحُ ؟ يبنىٰ علىٰ أَنَّ

---

(١) في (نهاية المطلب: ١٢ / ١١٥).

(٢) في المطبوع: « بالعين »، تصحيف.

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ١١٥).

استنابةَ القاضي في شُغل معيَّن - كتحليفٍ وسَماعِ شهادةٍ - يجري مجرىٰ الاستخلاف[(١)]، أم لا ؟ إنْ قلنا : نَعَمْ، جاز قَبْلَ استئذانها، وصحَّ النكاحُ، وإلاَّ، فلا يصحُّ علىٰ الأصحِّ، كتوكيلِ الوليِّ قبل الإذنِ.

فَصْلٌ: في بَيَانِ لَفْظِ الوكيلِ في عَقْدِ النِّكَاحِ

فيقولُ وكيلُ الوليِّ للزَّوْجِ: زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلان. فإنْ كان الوكيل للزَّوْجِ، قال الوليُّ: زوَّجْتُ بنتي فلاناً، فيقول وكيله[(٢)]: قبلتُ نكاحَها له. فلو لم يقل: « لَهُ »، فعلىٰ الخلاف السابقِ، إذا قال الزوجُ: « قَبِلْتُ » ولم يقل: « نِكَاحَها ».

ولو قال الوليُّ لوكيلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ[(٣)] [٧٦٢ / أ] بنتي لَك، فقال: قبلتُ نِكَاحَها لفلان، لم يَنْعِقدْ. وإنْ قال: قبلتُ نِكَاحَها، وقع العقدُ للوكيل، ولم ينصرِفْ إلىٰ الموكِّل بالنية.

ولو جرىٰ النكاحُ بين وكيلَين، فقال وكيلُ الوليِّ: زوَّجْتُ فُلانةَ فُلاناً، فقال وكيلُ الزَّوْج: قبلتُ نِكَاحَها لفلان، صَحَّ.

وفي البيع يجوز أَنْ يقولَ البائعُ لوكيل المشتري: بِعْتُكَ، ويقول الوكيلُ: اشتريتُ، وينوي مُوَكِّلَهُ، فيقع العقدُ للموكِّل وإنْ لم يُسَمِّهِ. وفرَّقوا بينهما بوجهَين.

أحدُهما: أَنَّ الزوجَين كالثَّمن والمُثمن، ولا بُدَّ مِنْ تَسميتهما.

الثاني: أَنَّ البيعَ يَرِدُ علىٰ المال، وهو قابل للنقل من شخص إلىٰ شخص، والنكاح يَرِدُ علىٰ البُضْعِ، وهو لا يقبلُ النقلَ، ولهٰذا لو قبلَ النكاحَ لزيدٍ بوكالةٍ، فأنكرها زيدٌ، لم يصحَّ العقدُ. ولو اشترىٰ لزيدٍ، فأنكرها، صحَّ الشراء للوكيلِ.

ولو قال وكيلُ الزوج أولاً: قبلتُ نكاحَ فلانةٍ منك لفلان، فقال وكيل الوليِّ: زَوَّجْتُها فلاناً، جاز. ولو اقتصر علىٰ قوله: « زَوَّجْتُها »، ولم يقل: فلاناً، فعلىٰ الخلافِ السابقِ.

---

(١) في (ظ، س): « الاستحلاف ».

(٢) أي: وكيل الخاطب. انظر: (فتح العزيز: ٧ / ٥٦٨).

(٣) في (ظ، س): « زوجتك »، المثبت من المطبوع، موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٦٨).

فَرْعٌ: إذا قبلَ الأبُ النكاحَ لابنه بالوِلاية، فليقلِ الوليُّ: زَوَّجْتُ فلانةً بابنكَ، فيقول الأب: قبلتُ نِكَاحها لابني.

فَرْعٌ: كانت بنتُهُ مُزَوَّجَةً، أو مُعْتَدَّةً، فقال: إذا طُلِّقَتْ، أَوِ انقضتْ عِدَّتُها، فقد وَكَّلْتُكَ[1] بتزويجها، فقولانِ، كما لو قال: إذا مضت سنةٌ، فقد وكَّلْتُكَ بتزويجها. وهٰذا تفريعٌ؛ علىٰ أنه لو قال: وكَّلْتُكَ بتزويجها إذا طَلَّقها، يصحُّ، كقوله: زَوِّجْها إذا مَضَتْ سنةٌ. وفي وجه: لا يصحُّ هٰذا التوكيلُ، وقد سبقَ بيانُهما في الوكالة.

فَرْعٌ: لا يشترطُ في التوكيل بالتزويج ذِكْرُ المَهْرِ، لٰكن لو سَمَّىٰ قَدْراً، لم يصحَّ التزويجُ بدونه، كما لو قال: زَوِّجْها في يوم كذا، أو مكان كذا[2]، فخالف [الوكيلُ][3] لا يصحُّ. ولو أطلق التوكيلَ، فَزَوَّجَ الوكيلُ بدون مَهْرِ المِثْلِ، أو لم يتعرَّضْ للمهرِ، أو نفاهُ، ففيه خلاف نذكره في آخر الباب الثاني من « كتاب الصَّدَاق » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ولو وكَّله بقَبول نِكاح امرأةٍ، وسَمَّىٰ مَهْراً، لم يصحَّ القَبولُ بما زاد عليه. وإِنْ لم يُسَمِّ، فَلْيَقْبَلْ نِكاحَ امرأةٍ تُكَافِئُه بِمهر[4] المِثْلِ أو أَقَلَّ. فإِنْ تَزَوَّجَ له مَنْ لا تكافِئُهُ، لم يصحَّ.

وإِنْ[5] قبل بأكثرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، أو بغيرِ نقدِ البلدِ، أو بِعَين مِنْ أعيان مالِ المُوَكِّل، أو من مالِ نفسه، فوجهان.

أحدُهما: يصحُّ النكاحُ، وعلىٰ الموكِّل مَهْرُ المِثل من نقد البلد.

والثاني: لا يصحُّ، كالبيع. هٰكذا فصَّل المسألةَ البغويُّ.

ولك أَنْ تتوقَّفَ في موضعَين.

أحدُهما: تصحيحُ إِطلاقِ التوكيلِ في قَبول نكاحِ امرأة؛ لأنه لو وكَّلَه في شراءِ عبدٍ، اشترط بيان نوعه وتفصيله، فالاشتراط هنا أَوْلىٰ.

---

(١) في (ظ، س): « وكَّلتُ ».
(٢) كلمة: « كذا » ساقطة من المطبوع.
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) في المطبوع: « مهر ».
(٥) في المطبوع: « وقيل إِنْ » بدل: « وإِنْ ».

الثاني: حُكْمُهُ بِبُطلان قَبُول مَنْ لا تكافِئُهُ؛ لأنَّا سنذكر؛ أَنَّ للوليِّ أَنْ يزوِّجَ الصغيرَ مَنْ لا تكافِئُهُ. وإذا جاز للوليِّ، فكذا للوكيلِ عند إِطلاقِ التوكيلِ.

قلتُ: هٰذا الاعتراضُ الثاني فاسدٌ [٧٦٢ / ب]، كما لو اشترىٰ الوكيلُ مَعِيباً، بخلافِ قُوَّةِ وِلاية الأبِ. وفي الاعتراضِ الأَولِ أيضاً نَظَرٌ، والراجحُ المختارُ ما ذكره البغويُّ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: قال: اقبلْ لي نِكاح فلانةٍ علىٰ عبدِكَ هٰذا، فَفَعَلَ، صحَّ النكاحُ. وفي العَبْدِ وجهانِ. أحدُهما: لا تَمْلِكُهُ المرأة؛ بل علىٰ الموكل[١] مَهْرُ المِثْلِ. والثاني: تَمْلِكُهُ. وهلْ هو قَرْضٌ، أم هِبةٌ ؟ وجهانِ.

الطرفُ السادسُ: فيما يلزمُ الوليَّ.

فإِنْ كان مُجْبِراً، فقد ذَكَرْنا أَنَّ عليه الإِجابةَ إلىٰ التزويج إذا طلبتْ. ويلزمُهُ تزويجُ المجنونةِ والمجنونِ عند الحاجة بظهور أمارات التَّوقَانِ، أو بتوقُّعِ الشِّفاء عند إِشارة الأطباء، ولا يلزمُهُ تزويجُ وَلَدَيْـهِ الصغيرِ والصغيرةِ؛ لعَدَمِ الحاجةِ؛ فلو ظهرت الغِبْطَةُ في تزويجهما، ففي الوجوبِ احتمالٌ للإِمام، كما إذا طلَب ماله بزيادة، يجب البيعُ. والوجوبُ في الصغيرِ أبعدُ؛ للزوم المُؤَنِ.

أَمَّا غيرُ المُجْبِرِ، فإِنْ تَعَيَّنَ، كأخٍ واحد، لزمهُ الإجابةُ إذا طلبت كالمُجْبِرِ، ويجيءُ فيه الخلافُ المذكورُ هناك. وإِنْ لم يتعيَّنْ كإِخوة، فطلبت مِنْ بعضهم، وجبت الإجابة[٢] علىٰ الأصحِّ. ولو عَضَلَ الواحدُ أو الجمع، زَوَّجَ السلطانُ كما سَبَقَ.

فَصْلٌ: إذا قَبِلَ الأبُ للصغيرِ أو المجنونِ نِكَاحاً بِصَدَاقٍ مِنْ مالِ الابن، فإِنْ كان عَيْناً فذاك، ولا تعلُّق له بالأَب. وإِنْ كان دَيْناً، فقولانِ. القديم: أَنَّ الأبَ يكونُ ضامناً للمهرِ بالعقد. والجديدُ: لا يكون ضامناً، إلاَّ أَنْ يضمنَ صريحاً، كما لو اشترىٰ لطفلهِ شيئاً؛ فإِنَّ الثمن[٣] عليه، لا علىٰ الأب.

---

(١) في المطبوع: « العبد »، وفي (فتح العزيز: ٧ / ٥٧٠): « الزوج ».

(٢) كلمة: « الإجابة » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « فإِنْ كان الثمنُ » بدل: « فإِنَّ الثمن »، المثبت هو الوجه. انظر: (فتح العزيز: ٧ / ٥٧١).

قال ابْنُ كَجٍّ: القولانِ فيما إذا أطلقَ. فإنْ شَرَطَهُ علىٰ الابنِ، فعلىٰ الابنِ قطعاً.

ثم قال العراقيُّونَ، وعامةُ الأصحاب: القولانِ إذا لم يكن للابنِ مالٌ. فإنْ كان، فالأبُ غيرُ ضامن قطعاً. وقيل بِطَرْدِ القولين. فإنْ قلنا بالجديد؛ فتبرَّع بالأداء، لم يرجعْ، وكذا الأَجنبيّ. وإنْ ضمن صريحاً، وغَرِمَ، فقصد الرجوع هنا بمنزلة إِذْنِ المضمون عنه. فإنْ ضمنَ بقصدِ الرجوعِ، وغَرِمَ بقصد الرجوع، رجعَ، وإلاَّ، فعلىٰ الخلاف المذكور في الضمان بغير الإِذنِ، والأداءِ بغير الإِذْنِ[1]. وإنْ ضمن بشرط براءَةِ الأَصيلِ، فقال[2] القاضي حُسَين: إن لم نصحِّح الضمان بشرط براءَةِ الأصيل، فهٰذا ضمان فاسد شُرِطَ في الصَّدَاق. وقد سبق ذكرُ قولين في أَنَّ شَرْطَ الضمان الفاسد أو الرهن الفاسد في عَقْدٍ هل يُفسِدُ العقدَ؟ وإن صَحَّحنا الضمانَ بشرط براءة الأصيل، فالشرطُ هنا فاسد؛ لأنه لا دينَ في ذمة المعقود له. وإذا فَسَدَ الشرطُ، ففي فساد الضمان وجهان سبقا في «الضمان». فإنْ قلنا بالقديم، فَغَرِمَ، قال القاضي حُسَين والشيخُ أبو عليٍّ: لايرجعُ علىٰ الابن؛ لأنه غَرِمَ بالشرع، كما لا ترجعُ العاقلةُ علىٰ الجاني.

واعترض الإمام فقال: المطالبة متوجّهة علىٰ الابن، بخلاف الجاني. فعلىٰ هٰذا: [٧٦٣ / أ] يرجع إنْ قصد الرجوع عند الأداء، وبهٰذا قطع البَغَويُّ.

ولو شرط الأبُ أَنْ لا يكون ضامناً، فَعَنِ القاضي: أنه يبطلُ العقد علىٰ القديم.

قال الإمامُ: هٰذا وهم من الناقلين عنه؛ فإن النكاحَ لا يفسدُ بمثل ذٰلك، ولعله قال: يبطل الشرطُ ويلزمُ الضمان.

فَصْلٌ: يجبُ علىٰ الوليِّ حفظُ مالِ الصبيِّ، وصونُهُ عن أسباب التَّلف، وعليه استنماؤُهُ قَدْرَ ما لا تأكلُ النفقةُ والمؤنُ المالَ إنْ أمكنَ ذٰلك، ولا تلزمُهُ المبالغةُ في الاستنماءِ وطلب النهاية.

وإذا طلب متاعه بأكثرَ من ثمنه، لزمه بيعه.

ولو كان شيءٌ يُباعُ بأقلَّ من ثمنه، وللطفل مال، لزمه شراؤُه إذا لم يرغبْ فيه

---

(١) قوله: «والأداء بغير الإذن» ساقط من المطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ٧ / ٥٧٢).

(٢) في المطبوع: «قال».

لنفسه، هٰكذا أطلقه الإمامُ والغزاليُّ في الطرفين، ويجب أَنْ يتقيدَ ذٰلك بشرط الغِبْطَةِ؛ بل بالأموال المعدَّة للتجارة. أما ما يحتاج إلىٰ عَيْنه، فلا سبيلَ إلىٰ بيعه، وإنْ ظهرَ طالب بالزيادة. وكذا العقار الذي يحصلُ منه كفايته. وكذا في طرفِ الشراءِ قد يُؤخذُ[١] الشيءُ رخيصاً؛ لٰكنهُ عُرْضَةٌ للتلف، أَوْ لا يتيسرُ بيعُهُ؛ لِقِلَّةِ الراغبين فيه، فيصير كَلاًّ[٢] علىٰ مالكه.

قلتُ: هٰذا الّذي قاله الرافعيُّ، هو الصوابُ، ولا يغترّ بما خالفه. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: إذا تضجَّر الأَبُ بحفظ مالِ الطفلِ والتصرُّف فيه، رفع الأمر إلىٰ القاضي لينصبَ قَيِّماً بأُجرة، وله أن ينصب بنفسه، ذكره الإمام.

ولو طلب من القاضي أَنْ يثبتَ له أجرةً علىٰ عمله، فالذي يوافق كلام الجمهور: أنه لا يجيبه إليه غنيّاً كان أو فقيراً؛ إلَّا أنه إذا كان فقيراً ينقطع عن كسبه، فله أَنْ يأكلَ منه بالمعروف كما سبق في « الحَجْرِ »، وذكر الإمامُ أَنَّ هٰذا هو الظاهر. قال: ويجوز أَنْ يقالَ: يثبت له أجرة؛ لأَنَّ له أَنْ يستأجرَ، فجاز له طلبها لنفسه، وبهٰذا الاحتمال قطع الغزاليُّ. وعلىٰ هٰذا: لا بُدَّ من تقديرِ القاضي، وليس له الاستقلالُ به، وهٰذا إذا لم يكن هناك متبرِّعٌ بالحفظ والعمل. فإنْ وجد متبرِّع، وطلب الأَب الأجرةَ، فقد أشار الإمامُ إلىٰ وجهين أيضاً. الصحيح: أَنه لا يثبتها له؛ للاستغناءِ عنه. والثاني: يثبتها؛ لزيادة شفقتِهِ، كما تُقدَّمُ الأُمُّ في الرَّضاع علىٰ قولٍ علىٰ المتبرِّعة.

الطرفُ السابعُ: في خِصال الكَفَاءَة[٣].

إحداها: التَّنَقِّي من العيوب المثبتةِ للخِيار؛ واستثنىٰ البغويُّ منها التَّعْنِينَ، وقال: لا يتحقَّق، فلا ينظرُ إليه. وفي « تعليق » الشيخ أبي حامد، وغيرِهِ: التسوية بين التَّعْنين وغيرِهِ، وإطلاقُ الجمهور يوافقُهُ. فَمَنْ به عَيْب، ليس كُفْئاً لسليمةٍ منه.

---

(١) في (ظ): « يوجد ».

(٢) كَلاًّ: أي عِبئاً.

(٣) الكفاءة: هي في اللغة: التساوي والتعادل، يقال: فلان كفء فلان؛ أي: نظيره.

وفي الشرع: ما يوجب عدمه عاراً، واستنبطها الشافعي من حديث بَرِيْرَةَ (النجم الوهاج: ٧ / ١٢٠ ـ ١٢١).



وكذا إنْ كان بها ذٰلك العيبُ، لٰكن ما به أَفْحَشُ، أو أكثرُ[١]، فليس بكفءٍ، فإنْ تَسَاوَيَا، أو كان ما بها أكثر، فوجهان؛ بناءً علىٰ ثُبوت الخِيار في هٰذه الحالة، ويجريانِ لو كان مَجْبُوباً[٢] وهي رَتْقَاءُ[٣]، وزاد الرُّوْيَانِيُّ[٤] علىٰ العيوبِ المثبتةِ للخيارِ العيوبَ المنفِّرةَ، كالعَمَىٰ، والقَطْع، وتَشَوُّهِ الصورة [٧٦٣ / ب]. وقال: هي تمنعُ الكفاءة عندي، وبه قال بعض الأصحاب، واختاره الصَّيْمَرِيُّ.

الثانيةُ: الحريةُ؛ فلا يكون رقيقٌ كُفئاً لحرَّة أصليَّةٍ، ولا عَتِيقة، ولا عَتِيقٌ لأَصليَّةٍ، ولا مَنْ مَسَّ الرِّقُّ أَحَدَ آبائه لمن لم يَمَسَّ أحداً من آبائها، ولا مَنْ مَسَّ أباً أقربَ في نسبه لمن مَسَّ أباً أبعدَ في[٥] نسبها. ويشبه أن يكون الرِّقُّ في الأُمَّهات مؤثِّراً، ولذٰلك تعلَّق به الوَلاَءُ.

قلتُ: المفهومُ من كلام الأصحابِ؛ أَنَّ الرقَّ في الأُمهات لا يؤثِّر، كما سيأتي في « النَّسبَ » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

وقد صرح بهٰذا صاحبُ « البيانِ » فقال: مَنْ وَلَدَتْهُ رقيقةٌ كفءٌ لمن وَلَدَتْهُ عَرَبِيَّةٌ؛ لأنه يتبع الأَبَ في النسب. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثالثةُ: النَّسَبُ؛ فالعجميُّ[٦] ليس كُفْئاً للعربيَّة، ولا غيرُ القُرشيِّ للقرشيَّةِ، ولا غيرُ الهاشميِّ والمُطَّلبي للهاشميَّة أو المُطَّلبيَّة. وبنو هاشِمٍ وبنو المُطَّلبِ أَكْفَاء. وحُكي وجهٌ: أن قريشاً بعضُهم أكفاءُ بعضٍ، ويعتبر النسبُ في العَجَم كالعرب. وقال القَفَّالُ والشيخُ أبو عاصِمٍ: لا يُعتبرُ؛ لأَنهم لا يعتنونَ بحفظِها وتدوينِها. والأَولُ أصحُّ. ومقتضاهُ الاعتبارُ فيمن سِوىٰ قريش مِنَ العربِ أيضاً، لٰكن ذكر ذاكرونَ أنهم أَكْفاء.

قلتُ: مقتضَىٰ كلام الأَكثرين؛ أَنَّ غير قُريش من العرب بعضُهم أكفاءُ بعضٍ،

---

(١) في (س، ظ): « وأكثر ».
(٢) **المجبوبُ**: المقطوعُ ذَكَرُهُ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٠).
(٣) **الرَّتْقَاء**: سيأتي تفسير « الرَّتق » في الباب الثامن في مُثْبِتات الخيار في النكاح.
(٤) هو القاضي أبو المحاسن الرُّوياني، صاحب « البحر ».
(٥) في المطبوع: « من ».
(٦) **العجمي**: من ليس أبوه عربيّاً. انظر: (النجم الوهاج: ٧ / ١٢٤).

كما صرَّح به هـٰؤلاء الجماعة. وذكر الشيخُ إبراهيمُ المَرُّوذِيُّ؛ أَنَّ غيرَ كِنَانَةَ [(١)] ليسوا أَكفاءً لِكِنَانَةَ. ومما يتعلَّق بهـٰذا ما حكاه في « البَيَانِ » عن الصَّيْمَرِيِّ، أنه قال: موالي قُرَيش أَكْفَاءٌ لقريش، وكذا مَوَالي كُلِّ قبيلة أَكفاءٌ لها، قالَ: وجمهورُ الأصحاب علىٰ أنهم ليسوا بأَكْفاء، وهو الصحيحُ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: الاعتبار في النَّسَبِ بالأَب؛ فَمَنْ أبوهُ عَجَميٌّ وأُمُّه عربيَّةٌ، ليس بِكُفءٍ لمن أبوها عربيٌّ وأُمها عَجَمية.

الرابعةُ: الدِّينُ والصَّلاحُ؛ فمن أسلمَ بنفسه، ليس كُفْئاً لمن لها أبوانِ أو ثلاثةٌ في الإسلام، وقيل: كفءٌ، وقيل: لا ينظر إلَّا إلىٰ الأَب الأولِ والثاني، فَمَنْ له أبوانِ في الإسلام، كُفءٌ لمن لها عَشَرَةُ آباءٍ في الإسلام، والأول أصحُّ.

والفاسقُ ليس بِكُفءٍ للعفيفةِ[(٢)]، ولا تعتبر الشهرةُ؛ بل مَنْ لا يُشهر بالصَّلاح كُفءٌ للمشهورة به. وإذا لم يكن الفاسق كُفئاً للعفيفةِ، فالمبتدعُ أَولىٰ أَنْ لا يكونَ كُفئاً للسُّنيَّةِ[(٣)]، وقد نصَّ عليه الرُّوْيَانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الخامسةُ: الحِرْفَةُ[(٤)]؛ فأصحابُ الحِرَفِ الدنيَّةِ ليسوا أَكْفاءً لغيرهم؛ فالكنَّاسُ، والحَجَّام، وقَيِّمُ الحَمَّام، والحارِسُ، والرَّاعي، ونحوُهم، لا يكافِئونَ بنتَ الخَيَّاط. والخياطُ لا يكافئُ بنتَ تاجرٍ[(٥)]، أو بَزَّازٍ[(٦)]، ولا المحترفُ بنتَ القاضي، والعالِم.

وذكر في « الحِلْيَةِ »[(٧)]: أنه تُراعَىٰ العادةُ في الحِرَفِ والصَّنائع؛ لأَن في بعض البلادِ التجارةُ أَوْلىٰ مِنَ الزراعةِ، وفي بعضها بالعكْسِ.

---

(١) كِنانة: قبيلة تنسب إلىٰ كنانة بن خُزَيمة بن مدركة، من عدنان. جَدٌّ جاهلي من سلسلة النسب النبوي (الأعلام: ٥ / ٢٣٤)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٤٣).

(٢) للعفيفة: العِفَّة: هي الدين والصلاح والكفُّ عمَّا لا يحل ولا يجمل (النجم الوهاج: ٧ / ١٢٦).

(٣) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٧ / ٥٧٦): « للنسيبة »، المثبت موافق لما في (النجم الوهاج: ٧ / ١٢٧).

(٤) الحِرفة: الصناعة وما يعانيه الإنسان من جهة الكسب؛ لأنه يتحرف إليها (النجم الوهاج: ٧ / ١٢٧).

(٥) التاجر: الجالب من بلد إلىٰ بلد (النجم الوهاج: ٧ / ١٢٩).

(٦) البزَّاز: بائع البَزِّ، وهو الثياب، وقيل: متاع البيت خاصة (النجم الوهاج: ٧ / ١٢٩).

(٧) لم يذكر في (فتح العزيز: ٧ / ٥٧٦) مَنْ صاحبُ « الحلية »، وأُرجِّح أنه القاضي أبو المحاسن الرُّوْياني، وكتابه: « حِلْيَةُ المؤمن »، سلف ذكره مراتٍ.

فَرْعٌ: الحِرفةُ الدنيَّةُ في الآباء، والاشتهارُ بالفسقِ، مما يُعَيَّرُ به الولدُ، فيشبهُ أَنْ يكونَ حالُ مَنْ كان أبوهُ صاحبَ حِرْفَة دنيَّةٍ، أو مشهوراً بفسقٍ، مع مَنْ أبوها عَدْلٌ، كما ذَكَرْنا فيمن أَسْلَمَ بنفسه مع مَنْ أبوها مُسلمٌ.

والحقُّ أَنْ يُجعلَ النظرُ في حقِّ الآباء؛ دِيْناً، وسِيْرَةً، وحِرْفَةً مِنْ حَيِّزِ النَّسَبِ؛ فإِنَّ مفاخِرَ الآباء ومثالِبَهُمْ، هي التي يدورُ عليها [٧٦٤ / أ] أمرُ النَّسَب، وهٰذا يؤكِّدُ اعتبارَ النَّسب في العجم. ويقتضي أَنْ لا تُطلقَ الكفاءةُ بين غير قريشٍ من العَرَبِ.

السادسة: اليَسَارُ علىٰ وَجْهٍ. والأَصَّحُ: أنه غيرُ مُعتبرٍ. فإِنِ اعتبرْناهُ، فوجهانِ. أحدُهما: أَنَّ المعتبرَ يَسَارٌ بِقَدْرِ المَهْرِ والنفقة، فإذا أَيْسَرَ به، فهو كُفْءٌ لصاحبة الأُلوفِ. وأصحُّهما: لا يكفي ذٰلك؛ بل الناسُ أصنافٌ؛ غنيٌّ، وفقيرٌ، ومتوسِّطٌ، وكُلُّ صنفٍ أكفاءٌ وإِنِ اختلفت المراتب.

وفي « فَتَاوىٰ » القاضي حُسَين: أنه لو زَوَّجَ بنتَهُ البكرَ بمهر مِثْلِها رَجُلاً مُعْسِراً بغير رضاها، لم يصحَّ النكاحُ علىٰ المذهبِ؛ لأنه بَخَسَ حَقَّها، كتزويجها بغير [كُفءٍ].

فَرْعٌ: ليس مِنَ الخصالِ المعتبرة في الكفاءةِ الجَمَالُ ونقيضُهُ، لٰكن ذكر الرُّوْيَانِيُّ: أَنَّ الشيخَ لا يكون كُفئاً للشابَّة علىٰ الأصحِّ، وأَنَّ الجاهلَ ليس كُفئاً للعالِمةِ، وهٰذا فَتْحُ بابٍ واسعٍ.

قلتُ: الصحيحُ خلاف ما قاله الرُّوْيَانِيُّ. قال أصحابنا: وليس البُخلُ، والكَرَمُ، والطولُ، والقِصَرُ مُعتبراً. قال الصَّيْمَرِيُّ: واعْتَبَرَ قوم البلد، فقالوا: ساكن مكةَ، والمدينةِ، والبَصْرةِ، والكوفةِ، ليس كُفئاً لساكن الجبالِ، قال: وهٰذا ليس بشيءٍ. **وٱلله أعلمُ.**

فَرْعٌ: مُقْتضىٰ كلام الجمهور؛ أَنَّ خِصالَ الكفاءة لا تُقَابَلُ بعضُها ببعض، وقد صَرَّحَ به البَغَويُّ، وأبو الفَرَج السَّرْخَسِيُّ، [حتَّىٰ] [1] لا تُزَوَّج سليمة من العيوب دَنيَّة بِمَعيبٍ نسيبٍ، ولا حُرَّةٌ فاسقةٌ بعبدٍ عفيفٍ، ولا عربيةٌ فاسقةٌ بعجميٍّ عفيفٍ،

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

ولا عفيفة رَقيقة بفاسق حُرٍّ[1]، وتكفي صفةُ النقصِ في المنع.

وفَصَّلَ الإمامُ فقال: السلامةُ من العيوب لا تقابَلُ بسائر فضائلِ الزوجِ، وكذا الحريةُ، وكذا النسبُ[2].

وفي انْجِبَارِ دَناءَةِ نَسَبِهِ بعفَّتِهِ الظاهِرة، وَجهانِ. أصحُّهما: المنعُ، قال: والتَّنَقِّي مِنَ الحِرف الدَّنيَّة، يقابِلُهُ الصَّلاحُ وِفاقاً. واليَسَارُ[3] ـ إنِ اعتبرناهُ ـ يقابل بكلِّ خَصْلَةٍ، والأَمَةُ العربيةُ[4] [بالحُرِّ] العجميِّ علىٰ هـٰذا الخلافِ.

فَرْعٌ: قال الإمامُ[5]، والغزاليُّ: لا اعتبارَ بالانتسابِ إلىٰ عُظماء الدُّنيا والظَّلَمَةِ المستولين علىٰ الرِّقاب وإِنْ كان الناسُ قد يتفاخَرونَ بهم، وهـٰذا الذي قالاه، [لا] يساعدُهُ كلامُ النَّقَلةِ. وقد قال المُتَوَلِّي: للعَجَمِ عُرفٌ في الكفاءة، فيعتبرُ عُرْفُهم.

واعلم: أَنَّ صاحبَ « الشَّامِل » نقل قولاً عَنْ كتابِ « البُوَيْطِيِّ »: أَنَّ الكفاءَةَ في الدِّين وَحْدَهُ، والمشهورُ ما سبق.

فَصْلٌ: الكَفَاءةُ حَقُّ المرأةِ، والوليِّ؛ واحداً كانَ، أو جماعةً مُسْتَوِينَ في درجةٍ. فإِنْ زَوَّجَها بغير كُفءٍ وَلِيُّها المنفردُ برضَاها، [أو أَحَدُ الأولياء برضَاها] ورِضَا الباقين، صحَّ النكاحُ، فالكفاءةُ ليست شرطاً للصحَّة.

وإذا زَوَّجَها الوليُّ الأقربُ بغير كُفءٍ بِـرِضاها، لم يكنْ للأبعدِ الاعتراضُ. فلو كان الذي يلي أمرَها السلطانُ، فهل له تزويجُها بغير كُفءٍ إذا طلبَتْهُ؟ قولانِ، أو وجهانِ. أصحُّهما: المنعُ؛ لأنه كالنائبِ، فلا يتركُ الحَظَّ.

ولو زَوَّجها أحدُ الأولياءِ بغيرِ كُفءٍ بِـرِضاها دون رِضَا الباقين، لم يصحَّ علىٰ

---

(١) في المطبوع: « ولا رقيقة عفيفة بحرٍّ فاسقٍ ».

(٢) قال الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب لإمام الحرمين ١٢ / ١٥٥): « توسَّعَ النووي ـ رضي ٱلله عنه ـ في النقل عن إمام الحرمين، فقال: إنه يرىٰ أن السلامةَ من العيوب، والحرية، والنسب، لا تقابل بسائر الفضائل. والصحيح: أنَّ الإمامَ متردِّدٌ في النسب، قاطع بالأولين فقط ».

(٣) في المطبوع: « والصلاح »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٧ / ٥٧٧)، و(النجم الوهاج: ٧ / ١٣١).

(٤) في (فتح العزيز: ٧ / ٥٧٧) زيادة: « إذا زوجت ».

(٥) في (نهاية المطلب: ١٢ / ١٥٤).

المذهب. وفي قول: يصحُّ، ولهم الخيارُ في فسخه. وقيل: يصحُّ قطعاً. وقيل: لا يصحُّ قطعاً.

وإنْ زَوَّجها أحدُهم، أو كُلُّهم [٧٦٤ / ب] بغير رِضاها، وكانت قد أذنتْ في التزويج مطلقاً، وقلنا: لا يشترط تعيينُ الزَّوج، أو زَوَّجَ الأبُ، أو الجَدُّ البِكْرَ الصغيرةَ، أو البالغةَ بغير كُفءٍ بغير إذنها، لم يصحَّ علىٰ المذهب. وقيل: يصحُّ. وقيل: إنْ عَلِمَ الوليُّ عَدَمَ الكفاءة، فالنكاحُ باطلٌ، وإلاَّ، فصحيح. وإذا صَحَّحنا، فللمرأة الخيارُ إنْ كانت بالغةً، وإنْ كانت صغيرةً، فإذا بَلَغَتْ، تَخَيَّرتْ.

وحكىٰ الإمامُ وجهاً: أَنها لا تَتَخَيَّرُ، وعليها الرِّضَا بِعَقْدِ الأَب. وهل للوليِّ الخيارُ في صِغَرِها ؟ وجهانِ، ورواهُما القاضي أبو الطَّيِّب قولين: أَحدهما: نعم، كما لو اشترىٰ للصغير مَعِيباً. والثاني: لا؛ لأنه خيار شهوة. وهٰذا الخلاف فيما ذكره الحَنَّاطِيُّ والبَغَوِيُّ ورآه الإمامُ مخصوصٌ بما إذا جهِلَ الوليُّ حالَ الزوج، فإنْ عَلِمَ، فلا خيارَ له. وطَرَدَهُ ابْنُ كَجٍّ وآخرونَ في حالَتَي العلمِ والجهلِ، وقالوا: ليس هو عاقداً لنفسه حتَّىٰ يؤاخذَ بعلمه.

فَرْعٌ: في « فَتَاوىٰ » البَغَويِّ: أنها لو أَقَرَّتْ بنكاحٍ لغير كُفءٍ، فلا اعتراضَ للوليِّ؛ لأنه ليس بإنشاء عقد. ولا يُقبل قولُهُ: « ما رَضِيَتْ »، كما لو أَقَرَّتْ بالنكاحِ وأنكرَ الوليُّ، لا يُقبلُ إنكارُهُ.

قال: ولو زُوِّجَتْ بوكالة، ثم أنكرَ الوليُّ التوكيلَ، والمرأةُ ساكتةٌ، فالقولُ قولُ الوليِّ. فلو أقرَّتْ [بالنِّكاحِ]، قُبِلَ قولُها.

فَرْعٌ: إذا زَوَّجَ الأبُ ابنه الصغيرَ بمن لا تكافِئُهُ، نُظِرَ:

فإنْ كانتْ مَعِيبةً بعيب يثبتُ الخيار، ففي صحةِ النكاحِ الخلافُ السابق في تزويج الصغيرةِ بغيرِ كُفءٍ. والمذهبُ: أنه لا [1] يصحُّ. وقيلَ: لا يصحُّ إنكاحُهُ الرَّتْقاءَ والقَرْناءَ [2] قطعاً؛ لأنه بَذْلُ مالٍ في بُضْعٍ لا ينفعُ، بخلاف تزويج الصغيرة

---

(١) كلمة: « لا » ساقطة من المطبوع.

(٢) القَرْناء: المرأة يكون في فرجها شيء كالسنِّ، يمنع من الوطء. انظر: (النهاية لابن الأثير: قرن)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٠٣).

بِمَجْبوبٍ. وإنْ زوَّجَهُ أَمَةً، لم[١] يصحَّ؛ لأنه لا يخافُ العَنَت[٢].

وإنْ زَوَّجَه بمن لا تكافئُهُ بجهة أخرىٰ، صحَّ علىٰ الأصح؛ إذْ لا عارَ علىٰ الرجلِ في استفراشِ مَنْ دونَهُ. فإنْ صَحَّحْنا، فالتفريعُ كما سبق في الصغيرةِ.

وإنْ زوَّجه عمياءَ، أو عَجُوزاً، أو مفقودة بعض الأطرافِ، فوجهانِ. ويجبُ أَنْ يكونَ في تزويجِ الصغيرةِ بالأعمىٰ، والأَقْطعِ[٣]، والشَّيْخِ الهِمِّ[٤] الوجهانِ. وإن زَوَّجَ المجنونَ أَمَةً، جاز إنْ كان مُعسراً وخشي عليه العَنَتَ. وفي وجه: لا يجوزُ؛ لأنه لا يُخْشَىٰ [عليه] وَطْءٌ يوجِبُ حَدّاً، أو إثماً، وهو ضعيف. وإن كان النقصُ بسبب آخر، فعلىٰ ما ذكَرْنا في الصغيرة.

فَرْعٌ: زَوَّجَ بنتَهُ بِخُنثىٰ، قد بانَ رجلاً، أو ابنَهُ بخُنْثَىٰ قد بانَ امرأةَ، فإنْ أثبتنا الخيارَ بهٰذا السبب، فالخُنثىٰ كالمجنونِ والمجنونةِ، وإلاَّ، فكالأعمىٰ.

قلت: والخَصِيُّ كالخُنْثَىٰ في هٰذا، قال البغويُّ: وكذا لو أذنت البالغةُ في التزويج مُطلقاً، فَزَوَّجَها بخَصِيٍّ، أو خُنثىٰ. **والله أعلم.**

فَرْعٌ: للسيد أَنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ برقيقٍ، ودنيِء النَّسَبِ، ولا يزوِّجُها مَنْ به عيبٌ يثبت الخيار، ولا مَنْ لا يكافئها بسبب آخر. فإنْ خالف، فهل يَبْطُلُ النكاحُ، أم يصحُّ، ولها الخيارُ؟ فيه مثلُ الخلاف السابق. وفي وجه ضعيف: يصحُّ بلا خيار.

ولو زوَّجها بِمَعيبٍ [٧٦٥ / أ] برضاها، لم يكن لها الامتناعُ مِنْ تمكينه، وله بَيْعُها ممن به بعضُ تلك العيوب. وهل لها الامتناعُ من تمكينه؟ وجهانِ.

قلت: قال المُتَوَلِّي: أصحُّهما: يلزمُها التمكينُ.

ومما يتعلَّق بالفصل: لو زَوَّجَها بعضُ الأولياءِ بكُفءٍ بدونِ مَهْرِ المثلِ برضَاها دونَ رضَا بقيةِ الأولياءِ، صحَّ قطعاً؛ إذْ لا حَقَّ لهم في المهر، ولا عارَ.

ولو طلبت التزويجَ برجل، وادَّعت كفاءَتَهُ، وقال الوليُّ: ليس بِكُفْءٍ، رفع إلىٰ

---

(١) في (س، ظ): « لا ».

(٢) العَنَت: الزِّنىٰ.

(٣) الأقطع: المقطوع اليد (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١٤).

(٤) الشيخ الهِمّ: هو الفاني (المصباح: هـ م م).



القاضي، فإنْ ثَبَتَتْ كفاءَتُهُ، ألزمَهُ تزويجَها، فإنِ امتنع، زَوَّجَها القاضي به، وإنْ لم تَثْبُتْ، لم يلزمْهُ تزويجها به.

قال البَغَوِيُّ: ولو زَوَّجها واحدٌ برضاها، ورِضَا الباقين بغير كُفءٍ، فاختلعَتْ منه، ثم زوَّجها أحدُهم [به] برضاها دون إذن الباقين، فقيل: يصحُّ قطعاً؛ لأنهم رَضُوا به أَوَّلاً. وقيل: على الخلافِ؛ لأنه عقدٌ جديد. ولو امتنعوا، فلهم ذلك بلا خلاف.

قال: ولو استأذنَ الأبُ البِكْرَ البالغةَ في التزويج بغير كُفءٍ، فسكتَتْ، فهل يصحُّ قطعاً، أم يكونُ على الخلاف ؟ فيه طريقانِ، والمذهبُ: الصحةُ. وقد سبقت المسألة في أول الباب.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في « الإملاءِ »[1]: لو زَوَّجَ أختَهُ، فماتَ الزوجُ، فادَّعىٰ وارثُهُ أَنَّ الأخ زوَّجها بغير رِضاها، وأنها لا ترثُ، فقالت: زَوَّجَني برضايَ، فالقولُ قولُها وترِثُ.

قال في « الإملاءِ »: وإنْ قال رجلٌ: هٰذه زوجتي، فسكتَتْ، فماتَ، وَرِثَتْهُ، وإن ماتَتْ، لم يَرِثْها؛ لأَنَّ إقرارَهُ يقبلُ عليه دونها.

ولو أقرتْ بزوجيَّةِ رجل، فسكتَ، فماتت، وَرِثَها. وإن ماتَ، لم تَرِثْهُ. **وٱلله أعلم.**

الطرفُ الثامِنُ: في اجتماع الأَولياء؛ فإذا اجتمعوا في درجةٍ، كالإخوة والأَعمامِ وَبنيهم، استحبَّ أَنْ يزوِّجَها أفضلُهم بالفِقه، أو الوَرَع، وأَسَنُّهُمْ، بِرِضَا الباقين؛ لأَنَّ هٰذا أجمعُ للمصلحة. ولو تعارضتْ هٰذه الخصالُ، قُدِّم الأفقهُ، ثم الأَورعُ، ثم الأسَنُّ.

ولو زَوَّجَ غيرُ الأسنِّ والأفضلِ بِرِضَاها بكُفءٍ، صَحَّ، ولا اعتراضَ للباقين. ولو تنازعوا، وقال كُلٌّ: أنا أزوِّجُ، نُظِرَ:

إنْ تَعَدَّدَ الخاطبُ، فالتزويجُ ممن ترضاهُ المرأةُ، فإنْ رضيتْهُما جميعاً، نَظَرَ القاضي في الأصلحِ، وأَمَرَ بتزويجه، كذا ذكره البغويُّ، وغيرُه.

---

(١) الإملاء: من كتب الشافعي الجديدة.

وإنِ اتَّحَدَ الخاطبُ، وتزاحموا علىٰ العقد، أقرعَ بينهم، فمنْ خرجَتْ قُرعَتُهُ، زَوَّجَها، فإنْ بادر غيرُهُ فَزَوَّجها، صَحَّ علىٰ الأصحِّ. وقيل: لا يصحُّ. فعلىٰ هـٰذا: هل يختصُّ هـٰذا الوجهُ بما إذا اقترعوا مِنْ غيرِ ارتفاعٍ إلىٰ مجلسِ القاضي، أم يختصُّ بقُرعة يُنْشِئها القاضي؟ فيه تَرَدُّدٌ للإمام[1]. هـٰذا كُلُّهُ إذا أَذِنَتْ لكلِّ واحد علىٰ الانفرادِ، أو قالت: أَذِنْتُ في فلان، فَمَنْ شاء مِنْ أوليائي فليزوِّجْني به.

ولو قالت: زَوِّجُوني، اشترطَ اجتماعُهم علىٰ الأصح.

ولو قالت: رضيتُ أَنْ أُزَوَّجَ. أو رَضِيْتُ بفلانٍ زوجاً، فوجهانِ. أحدُهما: ليس لأحدٍ تزويجُها؛ لأنها [٧٦٥ / ب] لم تأذنْ لجميعهم إذناً عامّاً، ولا خاطَبَتْ واحداً، فصارَ كقولها: رضيتُ أَنْ يباعَ مالي. وأصحُّهما: يصحُّ، ولكلِّ واحدٍ تزويجُها؛ لأنهم متعيّنون شرعاً، والشرطُ رضاها، وقد وُجِدَ. فعلىٰ هـٰذا: لو عَيَّنَتْ بعد ذٰلك واحداً، ففي انعزالِ الباقين وجهانِ. وقطع في « الرَّقْم »[2] بالانعزالِ، وقطعَ البغويُّ بخلافه.

قلتُ: الأصحُّ عدمُ الانعزالِ، وغلَّطَ الشَّاشِيُّ مَنْ قال بالانعزالِ. **واللهُ أعلم**.

فَصْلٌ: إذا أَذِنتْ لأحدِ الوليّين أَنْ يزوِّجَها بزيد، وللآخَر أَنْ يزوِّجها بِعَمْرٍو، وأطلقت الإذنَ، وصحَّحناه، فزوَّجَ واحدٌ زيداً، وآخَرُ عَمْراً، أو وَكَّلَ الوليُّ المجبرُ رجلاً، فزوَّجها الوليُّ زيداً، والوكيلُ عَمْراً، أو وَكَّلَ رجلَين، فزوَّج أحدُهما زيداً، والآخَرُ عَمْراً، فللمسألة خمسُ صُوَرٍ.

إحداها: أَنْ يسبقَ أحدُ النِّكاحَيْنِ ونعلمه، فهو الصحيحُ. والثاني: باطلٌ. سواء دخلَ بها[3] الثاني، أَمْ لا، وإنما يعلمُ السبقُ بالبيِّنة، أو التصادُق.

الثانية: أَنْ يَقَعا معاً، فباطلانِ. ولو اتَّحَدَ الخاطبُ، وأوجَب كُلُّ واحدٍ من الوليَّين النكاحَ له معاً، صحَّ علىٰ الصحيح، ويَتَقوَّىٰ كُلُّ واحدٍ من الإيجابين بالآخَر، وحكىٰ العَبَّادِيُّ، عن القاضي[4]، وغيرِهِ: أنه لا يصحُّ؛ لأنه ليس أحدُهما أَوْلىٰ بالاعتبارِ، فتدافَعَا.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٩٥ ـ ٩٦).

(٢) الرَّقْم: لأبي الحسن بن أبي عاصم العَبَّاديّ.

(٣) كلمة: « بها » ساقطة من المطبوع.

(٤) هو القاضي حُسَين بن محمد المَرُّوذيُّ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٠٤).

الثالثةُ: إذا لم يعلم السَّبْق والمَعِيَّة، وأمكنا، فباطلانِ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ الصحةِ، كذا أطلقه الجمهورُ، ونقل الإمامُ(١)، وغيرُه وجهاً: أنه لا بُدَّ مِنْ إنشاءِ فسخٍ؛ لاحتمال السَّبْقِ.

الرابعةُ: أَنْ يسبقَ واحدٌ معيَّن، ثم يَخْفىٰ، فيتوقَّف حتَّىٰ يبين، ولا يجوزُ لواحدٍ [منهما] (٢) الاستمتاعُ بها، ولا لثالثٍ نِكَاحُها، إلَّا أَنْ يُطَلِّقاها، أو يموتا، أو يطلِّقَ أحدُهما، أو يموتَ الآخَرُ.

قلتُ: ولا بدَّ من انقضاءِ عِدَّتها بعد موتِ آخِرِهما. **واللهُ أعلم**.

وطَرَدَ بعضُهم في هٰذه الصورة القولَين المذكورَين في الصورة الخامسة، وهو ضعيف.

الخامسةُ: إذا علمَ سَبْق أَحَدِهما، ولم يعلم عَيْنه، فباطلانِ علىٰ المنصوص، وهو المذهبُ، كما لو احتمل السبق والمعيَّة؛ لتعذُّر الإمضاء. وقيل: قولانِ، أحدُهما: هٰذا، والثاني مُخَرَّجٌ مِنَ الجمعين في مثلِ هٰذه الصورة: أنه يتوقَّف كما في الصورة الرابعة. فعلىٰ المذهب: هل يَبْطُلانِ بلا فَسْخٍ، أم لا بُدَّ من إنْشاء فسخٍ؟ فيه الخلافُ السابقُ في الصورة الثالِثة، فإنْ شَرَطنا الإنشاءَ، ففيمن يفسخ أوجه.

أصحُّها: الحاكمُ أو المُحَكَّمُ، إنْ جَوَّزْنا التحكيمَ.

والثاني: للمرأة الفسخُ بغير مراجعةِ الحاكِم.

والثالث: للزوجَين الفسخُ أيضاً. وحيث أبطلنا النكاحَين، فلا مَهْرَ، إلَّا أَنْ يوجَدَ دُخولٌ، فيجبُ مَهْرُ المِثل. وإذا أبطلنا عند احتمال السَّبْق والمعيَّة، وفيما إذا سبق أحدهما [٧٦٦ / أ] ولم يعلم، فهل يبطلُ ظاهراً وباطناً، أم ظاهراً فقط؟ وجهانِ. فعلىٰ الأولِ: لو ظهرَ وتعيَّن السابقُ بَعْدُ، فلا زوجيَّةَ. ولو نَكَحَتْ ثالثاً، فهي زوجة الثالثِ. وإنْ قلنا بالثاني، فالحكمُ بخلافِهِ.

قلتُ: ينبغي أَنْ يقالَ: الأصحُّ: أَنَّهُ إنْ جرىٰ فَسْخٌ من الحاكمِ، انفسخَ أيضاً باطناً، وإلَّا، فلا. **واللهُ أعلم**.

---

(١) في (نهاية المطلب: ١٢ / ١٢٦).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

فَرْعٌ: إذا قلنا بالتوقُّف، فمات أحدُهما، وَقَفنا من تركته ميراثَ زوجه. ولو ماتت، وقَفنا ميراثَ زوجٍ بينهما حتَّىٰ يصطلحا، أو يبينَ الحال. وفي وجوب نفقتها[1] مدة التوقُّف ومُدَّة الحبس قبل الفسخِ إذا قلنا به، وجهانِ.

أحدهما: لا؛ لعدم التمكينِ، والأصلُ البراءةُ.

والثاني: نَعَمْ؛ لصورة العقد، وعدم النُّشُوز مع حبسها. والأولُ أصحُّ عند الإمام. وبالثاني قطع ابْنُ كَجٍّ. فإِنْ أَوْجَبنا، وُزِّعت عليهما. فإِنْ تَعَيَّنَ السابقُ، رجعَ الآخرُ عليه بما أنفقَ. قال أبو عاصمٍ: ويحتمل أَنْ يقالَ: إنما يرجع إذا أنفقَ بغير إِذنِ الحاكِم، وبهـٰذا قطعَ ابْنُ كَجٍّ، وأما المَهْرُ، فلا يطالبُ به واحدٌ منهما.

فَرْعٌ: جميعُ ما سبق، هو فيما إذا تصادَقوا في كيفية جَرَيَان العقد. أما إذا تنازَعوا، وادَّعىٰ كُلُّ زوجٍ سَبْقَهُ، وأنها زوجَتُهُ، فينظرُ: إِنْ لم يَدَّعيا عليها، لم يعتبرْ قولُهما، ولا تُسمعُ دعوىٰ أحدِهما علىٰ الآخَر، ولا يحلِّفُ أحدُهما الآخَرَ. هـٰكذا قاله الجمهورُ.

وقال الصَّيْدلانِيُّ، والعَبَّادِيُّ في « الرَّقْمْ »: يحلفان فلعلَّه يظهرُ الحق.

قال الإمامُ: هـٰذا لا مجالَ له إِنْ زعما علمَ المرأة بالحال؛ بل تراجعُ هي. فإِنِ اعترفا بأنها لم تَعْلَمْ، فهو محتمل، وينقدحُ في البداءة تخييرُ القاضي، أو الإقراع. فإِنْ حَلَفَا أو نَكَلاَ، فهو كما لو اعترفا بالإِشكال. وإِنْ حَلَفَ أحدُهما فقط، قُضِيَ له. وإِنِ ادَّعَيا علىٰ المرأة، فذاكَ ضَرْبانِ.

أحدُهما: أَنْ يَدَّعيا عِلْمَها بالسَّبق. فإِنْ كانت الصيغةُ: إنها تعلمُ سبقَ أَحَدِ النِّكاحَين، لم تُسمع الدعوىٰ؛ للجهل. وإن قال كُلُّ واحدٍ: هي تعلمُ أَنَّ نِكاحي سابقٌ، فقال صاحبُ « التقريبِ »[2]، والشيخُ أبو مُحمدٍ، وغيرُهما: يبنىٰ علىٰ القولَين في إِقرار المرأة بالنكاحِ، هل يُقْبَلُ؟ فإِنْ لم يُقبَلْ، لم تُسمع الدَّعوىٰ؛ إذ لا فائدة. وإِنْ قلنا: تُقبل، وهو الأظهرُ، سُمِعَتْ. وحينئذٍ، إِمَّا أن تُنْكِرَ، وإِمَّا أَنْ تُقِرَّ.

---

(١) في المطبوع زيادة: « في ».

(٢) صاحبُ التقريب: هو القاسمُ ابن الإمام محمدِ بن عليٍّ القفالِ الشاشيِّ الكبيرِ.

الحالةُ الأُولىٰ: أَنْ تُنْكِرَ العِلْمَ بالسَّبْقِ، فَتَحْلِف عليه. وهل يكفي لهما يمينٌ واحدةٌ، أم يجبُ يمينانِ؟ قال البغويُّ: يمينان. وقال القَفَّالُ: إنْ حَضَرا وادَّعيا، حلفتْ يميناً، وهو مُقتضَىٰ كلامِ ابْنِ كَجٍّ.

وقال الإمامُ: إنْ حضَرا وَرَضِيا بيمين، كفَتْ. وإنْ حَلَّفها أحدُهما، ثم حَضَرَ الآخَر، فهل له تحليفُها؟ وجهانِ؛ لأن القضيةَ واحدةٌ، ونفيُ العلمِ بالسبق يشملُهما. فإذا حَلَفَتْ كما ينبغي، فقيل: لا تحالُفَ بين الزوجَين، وقد أفضىٰ الأمرُ إلىٰ الإشكال، وضَعَّفه الإمامُ، وقال: إنما حَلَفَتْ علىٰ نفي العلم [٧٦٦/ ب] بالسبق، ولم تُنْكِرْ جَرَيانَ أحدِ العقدَين علىٰ الصحة، فيبقىٰ التَّداعي والتحالُفُ بينهما. والذي أنكرناه ابتداءً التحالفُ مِنْ غيرِ ربطِ الدعوىٰ بها، وبهـٰذا قطعَ الغزاليُّ. وإن نَكَلَتْ هي، رَدَدْنا اليمينَ عليهما. فإِنْ حَلَفَا أو نَكَلا، جاء الإشكالُ، وإلاَّ فَيُقْضَىٰ للحالِف، وإذا حَلَفَا أو نَكَلا[1]، فلا شيءَ لهما عليها.

وفي «كتابِ الحَنَّاطِيِّ»[2] وَجْهٌ: أَنهما إذا حَلَفَا، واندفعَ النِّكَاحانِ، فلكلِّ واحدٍ عليها مَهْرُ المِثْلِ[3]، وهو ضعيفٌ.

ويمينُها ـ حَلَفَتْ أو نَكَلَتْ ـ تكونُ علىٰ البَتِّ دونَ نَفْي العلم، ولا حاجَةَ إلىٰ التعرُّضِ لِعِلْمها.

الحالةُ الثانيةُ: أَنْ تُقِرَّ لأحدِهما بالسبقِ، فيثبت النكاحُ له.

وفي سماعِ دعوىٰ الثاني عليها، وتحليفها قولانِ؛ بناءً علىٰ أنها لو أَقَرَّتْ للثاني بعد إِقرارها للأولِ هل تَغْرَمُ للثاني؟ وفيه القولانِ السابقانِ في الإقرار لِعَمْرٍو بدارٍ أقرَّ بها لزيدٍ أولاً. فإنْ قلنا: تَغْرَمُ، سمعت الدعوىٰ وحلَّفها، وإلاَّ، فقولانِ؛ بناءً علىٰ أَنَّ يمينَ المدَّعي بعد نُكول المُدَّعَىٰ عليه كإقرارِ المُدَّعَىٰ عليه، أو كَبيِّنةٍ يُقيمها المدَّعي؟ وفيه قولانِ. أظهرُهما: كالإقرار. فعلىٰ هـٰذا: لا تسمعُ دَعواها؛ لأنَّ غايتها أَنْ تُقِرَّ أويحلفَ هو بعد نُـكُولها، وهو كإقرارها، ولا فائدةَ فيه علىٰ هـٰذا القول.

وإنْ قلنا: كالبَـيِّنةِ، فله أَنْ يدَّعي ويحلِّفها. فإِنْ حَلَفَتْ، سقطتْ دعواهُ. وإنْ

---

(١) في المطبوع: «ونكلا».

(٢) هو كتاب: المجرَّد.

(٣) في المطبوع: «مثل».

نكَلَ، ردَّت اليمين عليه. فإنْ نـكَلَ، فكذٰلك. وإنْ حَلَفَ، بني علىٰ أَنَّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ، أم كالبيِّنة ؟ إنْ قلنا : كالإقرارِ، فوجهانِ.

أحدُهما : يندفعُ النِّكاحانِ؛ لتساويهما في أَنَّ مع كُلٍّ [واحدٍ] إقراراً. وحُكي هـٰذا عن نَصِّه في القديم.

وأصحُّهما: استدامةُ النكاحِ للأولِ، ولا يرتفع بنكُولها المحتمل للتورُّع، فيصير كما لو أَقَرَّت للأول، ثم للثاني. وإنْ قلنا: كالبَيِّنة. فقيل: يحكم بالنِّكاح للثاني؛ لأن البينةَ تقدَّمُ علىٰ الإقرارِ. وبهـٰذا قطعَ في « المُهَذَّب ».

وقال الصَّيدلانِيُّ، وآخرونَ: الصحيحُ استدامةُ النكاحِ للأولِ؛ لأن اليمينَ المردودةَ إِنَّما تُجْعَلُ كالبَيِّنة في حقِّ الحالِف والنَّاكِل، لا في حقِّ غيرِهما.

وإذا اختصرْتَ قُلْتَ: هل يندفعُ النكاحانِ، أم تُسلَّمُ للأولِ، أم للثاني ؟ فيه أوجُهٌ. إنْ سُلِّمَتْ للأول، غَرِمَتْ للثاني، وحيثُ تَغْرَمُ، نُغَرِّمها ما يَغْرَمُ شهودُ الطلاق إذا رَجعوا ؟ وفيه [خلافٌ] سيأتي إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو كانتْ خرساءَ، أو خَرِسَتْ بعد التزويجِ، فأقرَّتْ بالإشارة بسبقِ أحدِهما، لزمَها الإقرارُ، وإلاَّ، فلا يمينَ عليها، والحال حال الإشكال، حُكي هـٰذا عن نَصِّهِ.

فَرْعٌ: حَلَفَتْ لأحدهما: لا تعلم سَبْقَهُ، لا تكونُ مُقِرَّةً للآخَر، ولو قالت لأحدِهما: لم تسبقْ[1]، كانت مُقِرَّةً للآخَر، كذا قاله الإمامُ، والبغويُّ. والمرادُ إذا جرىٰ ذٰلك بعد إقرارها بسبق أحدِهما، وإلاَّ، فيجوزُ [٧٦٧ / أ] أَنْ يقعا معاً، فلا تكونُ مُقِرَّةً بسبقِ الآخَر.

الضَّرْبُ الثاني: أَنْ يَدَّعيا عليها زَوْجِيَّةً مُطلقةً، ولا يتعرَّضا لسبقٍ، ولا لعلمها به، فهـٰذا يبنىٰ علىٰ أَنَّ دعوىٰ النكاحِ، هل يشترطُ فيها التفصيلُ وذكرُ الشروط ؟ وبيانه في « كتابِ الدَّعوىٰ والبيِّنات ». فإنْ سَمِعْنا دعوىٰ النكاحِ مطلقةً، أو فَصَّلا القَدْرَ المحتاجَ إليه، ولم يتعرَّضا للسْبقِ، لزمَها الجوابُ الجازم، ولا يكفيها نفيُ

---

(١) في المطبوع: « لم يسبق ».



العلم بالسابق؛ لـٰكنها إذا لم تَعْلَمْ، فلها الجوابُ الجازِمُ[1]، والحَلِفُ أنها ليستْ زوجتَهُ، وهـٰذا كما إذا ادَّعَىٰ علىٰ رجل أَنَّ أباهُ أتلفَ كذا، وطلب غرمَهُ من التركة، حَلَفَ الوارث؛ أنه لا يعلم أَنَّ أباهُ أَتلف.

ولو ادَّعَىٰ أَنَّ عليه تسليمَ كذا من التركةِ، حلف أَنَّه لا يلزمهُ التسليم. وعدمُ العلم يجوزُ له الحلف الجازم.

فَرْعٌ: هـٰذا كُلُّهُ إذا كانتِ الدعوىٰ علىٰ المرأة. فإِنِ ادَّعَيا علىٰ الوليِّ، فإِنْ لم يكنْ مُجْبِراً، لم تُسمعِ الدعوىٰ؛ لأَنَّ إقرارَه لا يُقْبَلُ. وإِنْ كان مُجْبِراً، فوجهانِ.

أحدُهما: كذٰلك؛ لأنه كالوكيل.

وأصحُّهما: تُسمع؛ لأن إقرارَه مَقبولٌ، ومن قُبِلَ إقرارُهُ، توجَّهت عليه الدعوىٰ واليمين، فعلىٰ هـٰذا: إن كانت صغيرةً، حلف الأبُ. وإِنْ كانت كبيرةً، فوجهانِ.

أحدُهما: لا يحلفُ؛ للقدرة علىٰ تحليفها.

وأصحُّهما: يحلفُ. ثم إنْ حلف الأب، فللمدَّعي أَنْ يُحَلِّفَ البنتَ أيضاً. فإِنْ نَكَلَتْ، حلف اليمين المردودة، وثبت نكاحُهُ.

وفي « التهذيب »: أَنَّ المرأَةَ إذا كانت بالغةً؛ بِكْراً أو ثَيِّباً، فالدَّعوىٰ عليها.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « الحازم ».





البابُ الخامِسُ
في المُوَلَّىٰ عَلَيْهِ

الأسبابُ المقتضيةُ لنصب الوليِّ خمسةٌ: الصِّغَرُ، والأُنوثَةُ، والجنونُ، والسَّفَهُ، والرِّقُّ، وقد سبق حكمُ الأَوَّلَين.

السببُ الثالثُ: الجنونُ. فإنْ كان المجنونُ كبيراً، لم يزوَّجْ لغير حاجة، ويزوَّجُ للحاجة، وذٰلك بأَنْ تظهرَ رغبتُهُ فيهنَّ بِدَوَرانِـهِ حولهنَّ، وتعلُّقِهِ بهنَّ، ونحوِ ذٰلك. أو بأن يحتاجَ إلىٰ مَنْ يَخْدُمُهُ ويتعهَّدُهُ، ولا يوجد[١] في مَحَارِمِهِ مَنْ يحصلُ هٰذا، وتكون مؤنةُ النكاحِ أَخَفَّ من ثَمَنِ جاريةٍ، أو بأَنْ يتوقَّعَ شفاؤُه بالنِّكاح. وإذا جازَ تزويجُهُ، تولاَّه الأَبُ، ثم الجَدُّ، ثم السُّلطان، دون سائِرِ العَصَبات، كوِلاية المال. وإن كان المجنونُ صغيراً، لم يصحَّ تزويجُهُ علىٰ الصحيح. وقيل: يزوِّجُهُ الأَبُ، أو الجَدُّ، وطَرَدَ الشيخُ أبو محمدٍ الوجهَين في الصغير العاقِلِ الممسوحِ.

ومتَىٰ جازَ تزويجُ المجنون، لم يُزَوَّجْ إلاَّ امرأةً واحدةً، والمُخَبَّلُ كالمجنونِ في النِّكاح، وهو الذي في عقله خَلَلٌ، وفي أعضائِهِ استرخاءٌ، ولا حاجةَ به إلىٰ النكاحِ غالباً. ويجوز أَنْ يُزَوَّجَ الصغيرُ العاقلُ أربعاً علىٰ الأَصَحِّ. وقيل: لا يجوزُ أَنْ يزيدَ علىٰ واحدةٍ.

قلتُ: وفي «الإِبَانَةِ»[٢] وجْهٌ: أنه لا يجوزُ تزويجُهُ أصلاً، وزعم أنه الأَصحُّ[٣]، وهو غَلَطٌ.

---

(١) في المطبوع: «ولا يجد».

(٢) **الإبانة:** لأبي القاسم الفُوراني.

(٣) قال الدَّميري في (النجم الوهاج: ٧ / ١٣٤): «الوجه المذكور ليس له في (الإبانة) ذِكْرٌ فضلاً عن=

ثم إنما يُزَوِّجُ الصَّغيرَ العاقِلَ الأَبُ والجَدُّ [٧٦٧ / ب]، ولا يصحُّ تزويجُ الوصيِّ والقاضي ؛ لعدمِ الحاجةِ، وانتفاءِ كمالِ الشَّفَقة، هـٰذا هو الصواب الذي نصَّ[1] عليه في « البُوَيْطِي »، وصَرَّحَ به الجمهور.

وقال في « البَيَان »: يجوزُ للوصيِّ والحاكم كالأَبِ، وليس بشيءٍ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: في المجنونةِ أَوْجُهٌ.

الصَّحيحُ: أَنَّ الأَبَ ـ والجَدَّ عند عَدَمِهِ ـ يُزَوِّجانِها ؛ سواء كانت صغيرةً، أو كبيرةً، بِكْراً أم ثيِّباً.

والثاني: لا يَسْتَقِلَّان بتزويجِ الكَبيرةِ الثَّيِّب ؛ بل يشترطُ إذنُ السلطان بدلاً عن إذنها.

والثالث: لا يُزَوِّجُ الثيِّبَ الصغيرةَ كما لو كانت عاقلةً، والفرقُ علىٰ الصحيحِ : أَنَّ للبلوغ[2] غاية تُنتظرُ.

ثم لا يشترطُ في تزويجها ظهورُ الحاجة ؛ بل يكفي ظهورُ المصلحةِ، بخلافِ المجنونِ، لأنَّ نِكَاحَها يفيدُ المَهْرَ والنفقةَ، ويغرم المجنونُ.

وسواء التي بلغت مجنونةً، ومَنْ بلغت عاقلةً ثم جُنَّتْ ؛ بناءً علىٰ أَنَّ مَنْ بلغ عاقلاً ثم جُنَّ، فوِلايةُ مالِهِ لأبيه، وهو الأصحُّ. وإن قلنا : إنها للسُّلطان، فكذا التزويجُ.

وأَمَّا المجنونةُ التي لا أَبَ لها ولا جَدَّ ؛ فإِنْ كانت صغيرةً، لم تُزَوَّجْ ؛ إذْ لا إجبارَ لغير الأبِ والجَدِّ، ولا حاجةَ لها في الحال. وإنْ كانت بالغةً، ففيمن يزوِّجُها وجهانِ.

أحدُهما : القريبُ، كالأَخِ، والعَمِّ، لـٰكن لا ينفردُ به، بل يشترطُ إذنُ السُّلطان مقامَ إِذنها. فإن امتنعَ القريبُ، زَوَّجَها السلطانُ كما لو عَضَلَها.

وأصحُّهما : يزوِّجُها السلطان كما يَلي مالَها، لـٰكن يراجعُ أقارِبَها ؛ لأنهم أعرفُ

= تصحيحه ؛ بل فيها الجزم بالجواز، وحكاية وجهين في الزيادة علىٰ الواحدة ».

(١) كلمة : « نصَّ » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع : « البلوغ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٨ / ١٣).

بمصلحتها، وتَطْييباً لقلوبهم، وهٰذه المُراجعةُ واجبةٌ، أم مستحبةٌ؟ وجهانِ. صحَّحَ البغويُّ الوجوبَ، وضعَّفه الإمامُ. فإِنْ أَوْجَبْنا المشاورةَ، فلم يُشيروا بشيءٍ، اسْتَقَلَّ السلطانُ. ويجري الوجهانِ في وجوب المُشَاورة في تزويج المجنونِ. ثم مَنْ وَلِيَ نِكَاحَها مِنَ السُّلطان أو القريب، يُزَوِّجُ عند ظهور الحاجةِ؛ بأَنْ تظهرَ علاماتُ غلبةِ شهوتِها، أو يقولَ أهلُ الطبِّ: يُرجىٰ بتزويجها الشفاءُ.

أَمَّا إذا لم تظهرْ، وأرادَ التزويجَ؛ لكفاية النفقةِ، أو مصلحةٍ[1] أُخرىٰ، فهل يجوزُ كما يجوزُ للأب بمجرَّدِ المصلحة، أم لا؛ لأنَّ تزويجَها يقعُ إجباراً، وليس هو لغيرِ الأبِ والجَدِّ؟ فيه وجهانِ. أصحُّهما: الثاني. قال الإمامُ: واتفق الأصحابُ علىٰ الاكتفاءِ بالمصلحة في تزويج الأبِ والجَدِّ.

فَرْعٌ: البالغُ المنقطعُ جنونُهُ، لا يصحُّ تزويجُهُ حتَّىٰ يفيقَ، فَيَأْذَن، ويشترطُ وقوعُ العَقْدِ في حال إفاقته. فلو عادَ الجنونُ قبلَ العقدِ، بَطَلَ الإذنُ، كما تَبْطُلُ الوكالةُ بالجنون، وهٰكذا الثَّيِّبُ المنقطعُ جنونُها. وأما المغلوبُ علىٰ عقله بمرضٍ، فتنتظر إفاقَتُهُ، فإِنْ لم تتوقَّعْ إفاقَتُهُ، فكالمجنونِ.

السَّببُ الرابعُ: السَّفَهُ. فالمحجورُ عليه بسفَهٍ[2]، لا يستقلُّ بالتزوج؛ بل يراجعُ الوليَّ، ليأذنَ، أو يزوِّجَهُ. فإِنْ أذنَ له الوليُّ فتزوَّجَ، جاز علىٰ الصحيح. وعن أبي الطيِّبِ بْنِ سَلَمَةَ، وغيرِهِ: أنه لا يجوز، كالصبيِّ.

فعلىٰ الصحيح: إِنْ عَيَّنَ له امرأةً، لم يصحَّ نِكاحُ غيرها، ولينكحْ[3] بمهر المثلِ أو أَقَلَّ. فإن زادَ، فحكىٰ [٧٦٨ / أ] ابنُ القَطَّانِ قولاً مُخَرَّجاً: أَنَّ النكاحَ باطل. والمشهورُ صحتُهُ؛ لأن خَلَلَ الصَّداق لا يفسدُ النكاحَ. فعلىٰ هٰذا: تَبْطُلُ الزيادةُ، ويجب مهرُ المثلِ.

وقال ابْنُ الصبَّاغِ: القياسُ بطلانُ المُسَمَّىٰ، ووجوبُ مَهْرِ المِثْلِ.

والفرقُ أَنَّ علىٰ التقدير الأَول تستحقُّ الزوجةُ مَهْرَ المثلِ من المُعَيَّن، وعلىٰ قوله يجبُ مهرُ المِثْلِ في الذمَّة.

---

(١) في المطبوع: « أو لمصلحة ».
(٢) في المطبوع: « لسفَهٍ ».
(٣) في المطبوع: « ولينكحها ».

وإنْ قال له الوليُّ: انْكِحْ امرأةً مِنْ بني فلان، فلينكحْ واحدةً منهنَّ بمهرِ المثلِ.

ولو قَدَّرَ المَهْرَ، ولم يعيِّن المرأةَ، فقال: انكحْ بألفٍ، فلينكح امرأةً بألف. فإِنْ كان مهرُ مثلها ألفاً فأكثر، فالنكاحُ صحيحٌ بالمُسَمَّىٰ. وإنْ كان أَقَلَّ، صَحَّ النكاحُ بمهرِ المثلِ، وسقطت الزيادةُ. وإِنْ نكحَ بألفين، فإِنْ كان مهرُ مثلِها أكثرَ من ألف، لم يصحَّ النكاحُ؛ لأَنَّ الوليَّ لم يأذنْ في أكثرَ من ألفٍ. وفي الرَّدِّ إلىٰ ألفٍ إضرارٌ بها. وإِنْ كان مهرُ مثلها ألفاً أو أقلَّ، صحَّ النكاحُ بمهر المثلِ، وسقطتِ الزيادةُ.

وعن تَخْرِيْجِ ابْنِ خَيْرانَ، وابْنِ القَطَّانِ؛ أنه متَىٰ زادَ علىٰ ما أذنَ [به] الوليُّ، بَطَلَ النكاحُ بكل حال.

ولو جمعَ الوليُّ في الإِذنِ بين تعيينِ المرأةِ وتقديرِ المَهْرِ، فقال: انْكِح فلانةً بألفٍ، فإِنْ كان مهرُ مثلِها دونَ الألفِ، فالإِذْن باطلٌ. وإِنْ كان ألفاً، فَنَكَحَها بألفٍ، أو أقلَّ، صَحَّ النكاحُ بالمُسَمَّىٰ. وإِنْ زادَ، سقطتِ الزيادةُ. وإِنْ كان مهرُ مثلِها أَكثرَ من ألفٍ؛ فإِنْ نكحَ بألفٍ، صَحَّ النكاحُ بالمُسَمَّىٰ، وإِنْ زاد، لم يصحَّ النكاحُ، هٰكذا ذكره البغويُّ.

أَمَّا إذا أطلقَ الوليُّ الإِذنَ، فقال: تَزَوَّجْ، فوجهانِ. أحدُهما، وهو مَحْكِيٌّ عن أَبَوَيْ عَلِيٍّ: ابْنِ خَيْرانَ، والطَّبَرِيِّ، وعن الدَّارَكِيِّ[1]، أنه يَلْغُو الإِذْنُ، ولا بدَّ مِنْ تعيينِ امرأةٍ، أو قبيلةٍ، أو مهرٍ. وأصحُّهما: يكفي الإِطلاقُ كالعبد. فعلىٰ هٰذا: لو تَزَوَّجَ بأكثرَ من مهرِ المِثل، صحَّ النكاحُ، وسقطتِ الزيادةُ. وإن تزوَّجَ بمهرِ المثلِ، أو أقلَّ، صحَّ النكاح بالمُسَمَّىٰ. لٰكن لو نكحَ شريفةً يستغرقُ مهرُ مثلِها مالَهُ، فوجهانِ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ. اختيارُ الإمامِ، وبه قَطَعَ الغزاليُّ: أنه لا يصحُّ النكاحُ؛ بل يتقيدُ بموافقة المصلحة.

وذكر ابْنُ كَجٍّ؛ تفريعاً علىٰ اعتبارِ الإِذن المطلقِ وجهَين فيما لو عَيَّنَ الوليُّ امرأةً، فَعَدَلَ السفيهُ إلىٰ غيرِها فَنَكَحَها بمثل مهرِ المُعَيَّنة؛ لأنه لا غَرَضَ للوليِّ في أَعْيانِ الزوجاتِ.

---

(١) هو أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد ٱلله الدَّارَكِيُّ.

فَرْعٌ: قال: انْكِحْ مَن شِئْتَ بما شِئْتَ، ذكرَ بعضُهم؛ أَنَّه يبطل الإذن؛ لأنه رفع الحَجْر بالكلِّية.

فَرْعٌ: قال ابْنُ كَجٍّ: الإذنُ للسفيه في النِّكاح، لا يفيدُ[1] جوازَ التوكيلِ؛ لأنه لم يرفع الحَجْر.

فَرْعٌ: أَمَّا إذا قبل الوليُّ النكاحَ للسفيهِ، ففي اشتراط إذنِ السفيهِ وجهانِ. أحدُهما: لا؛ لأنه فَوَّضَ إليه رعايةَ مصلحته. فإذا عَرَفَ حاجَتَه، زَوَّجَه كما يكسوهُ ويُطعمه. وبهذا قال الشيخ أبو حامد والعراقيون. وأصحهما: نعم، لأنه [٧٦٨ / ب] حرٌّ مكلف.

وقد نَصَّ الشافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في « المختصر »: أَنَّ السفيهَ يزوِّجُهُ وليُّهُ، فربما استأنسَ به الأوَّلونَ، وحمله الآخرون علىٰ أصلِ التزويجِ، ثم يراعَىٰ شرطه. ونقل الرَّبِيْعُ[2]: أنه لا يزوجُه وليُّهُ، واتفقوا علىٰ أنه ليس اختلافَ قولٍ؛ بل حملَ قومٌ روايةَ الرَّبيعِ علىٰ القَيِّم الذي لم يأذنْ له الحاكمُ في التزويج، وبعضُهم علىٰ ما إذا لم يَحْتَجِ السفيهُ إلىٰ النكاح. ثم إذا قبلَ له الوليُّ النكاحَ، فليقبلْ بمهرِ المثلِ أو أَقَلَّ، فإنْ زادَ، كان كما لو قبل الأبُ لابنِهِ بأكثرَ من مهرِ المثلِ. ففي قول: يبطلُ النكاحُ. والأظهرُ: أنه يصحُّ بمهرِ المِثْلِ.

فَرْعٌ: لو نكح السفيهُ بغير إذنِ الوليِّ، فنكاحُهُ باطل، ويُفَرّقُ بينهما. فإنْ كان دخلَ بها، فلا حَدَّ؛ للشُّبْهة. وفي المهرِ أوجُه.

أصحُّها: لا يجبُ، كما لو اشترىٰ شيئاً فأتلفهُ. وفيه إشكال من جهةِ أَنَّ المهرَ حَقُّ المرأةِ، وقد تُزوَّجُ ولا علمَ لها بحالِ الزوجِ.

والثاني: يجبُ مهرُ المثلِ.

والثالث: يجب أَقَلُّ ما يُتَمَوَّلُ.

قلت: وإذا لم نوجب شيئاً، ففكَّ الحَجْر، فلا شيءَ عليه علىٰ المذهبِ،

---

(١) في المطبوع: « لا يفيده ».

(٢) هو الربيعُ بن سليمانَ المراديُّ، راوية الشافعيِّ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٥٦ ـ ٤٥٧).

كالصبيّ إذا وطئَ ثم بلغَ. وحكىٰ الشَّاشِيُّ فيه وجهين. **وٱلله أعلم**.

فَرْعٌ: قال الأكثرونَ: يشترطُ في نِكاحِ السفيهِ حاجتُهُ إليه، وإلاَّ، فهو إتلافُ ماله بلا فائدةٍ، وبَنَوْا علىٰ هـٰذا: أنه لا يُـزَوَّجُهُ إلاَّ واحدةً، كالمجنونِ.

قالوا: والحاجة بأن تغلبَ شهوته، أو احتاجَ إلىٰ مَنْ يَخْدُمُهُ ولم تَقُمْ مَحْرَمٌ بخدمته، وكانت مؤنُ الزوجةِ أَخفَّ من ثمن جاريةٍ ومُؤَنها، ولم يكتفوا في الحاجة بقولِ السفيه؛ لأنه قد يقصدُ إتلافَ المالِ؛ بل اعتبروا ظهورَ الأَمارات الدَّالة علىٰ غَلَبَةِ الشهوةِ. وحكىٰ الإمامُ وجهاً [أنه] يجوزُ تزويجُهُ بالمصلحة، كالصبيِّ، ولم يعتبرِ الإمامُ والغزاليُّ ظهورَ أماراتِ الشهوةِ، واكتفيا فيها بقولِ السفيـهِ.

فَرْعٌ: إذا طلبَ السفيهُ النكاحَ مع ظُهور أَمارةِ الحاجةِ إن اعتبرناهُ، أو دونَهُ إنْ لم نعتبرْهُ، وجَبَ علىٰ الولي إجابَتُهُ. فإن امتنعَ فتزوَّجَ السفيهُ بنفسه، فقد أطلقَ الأصحابُ في صحةِ النكاحِ وجهَين. أصحُّهما عند المُتَوَلِّي: لا يصحُّ. وقال الإمامُ والغزاليُّ: إذا امتنعَ الوليُّ، فليراجعِ السفيهُ السلطانَ، كالمرأة المَعْضُولة. فإن خَفَتِ الحاجةُ، وتعذَّرتْ مراجعةُ السلطان، ففي استقلالِ السفيهِ حينئذٍ الوجهانِ.

فَرْعٌ: يصحُّ طلاقُ المَحْجُور عليه، فإنْ كان مِطْلاقاً، سُرِّيَ بجاريةٍ.

فَرْعٌ: الكلامُ فيمن يَلي أمرَ السفيهِ، سبق في « الحَجْرِ ». وذكر أبو الفَرَجِ الزَّازُ[1]: أنه إنْ بلغ رَشيداً، ثم طَرَأَ السَّفَهُ، فَنِكاحُهُ متعلّق بالسُّلطان. وإنْ بلغ سفيهاً، فهل يفوَّضُ إلىٰ السلطانِ، أم إلىٰ الأَبِ والجدِّ؟ وجهانِ. وأَطلق ابْنُ كَجٍّ: أنه يزوِّجُهُ القاضي، وأنه إن جعله في حِجْرِ إنسان، زَوَّجَهُ الذي هو في حِجْرِهِ. وقال الإمامُ[2]: إنْ فوّضَ إلىٰ القَيِّم التزويج، زَوَّجَ، وإلاَّ، فلا.

قلتُ: الأَصَحُّ أنه إنْ كان له أبٌ أو جَدٌّ، فالتزويجُ إليه، وإلاَّ، فلا يجوزُ أَنْ يُزَوِّجَهُ إلاَّ القاضي، أَوْ مَنْ[3] فَوَّضَ إليه القاضي تزويجَهُ. [٧٦٩ / أ] وممن صَرَّح بهـٰذا التفصيلِ، وجَزَمَ به، الشيخُ أبو محمدٍ في « شَرْحِ المُخْتَصَرِ ». **وٱلله أعلم**.

---

(١) هو أبو الفرج السَّرْخسيُّ، عبد الرحمـٰن بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٢) في (ظ) زيادة: « أنه ».

(٣) في المطبوع: « ومَنْ ».

فَرْعٌ: قال البَغَويُّ: إقرارُ السفيه بالنِّكاحِ لا يصحُّ؛ لأنه ليس مِمَّنْ يباشرِهُ، وهٰذا قد يشكلُ بإقرارِ المرأةِ.

فَرْعٌ[1]: للمحجورِ عليه بفلَسٍ النِّكَاحُ، وتكونُ مُؤنَتُهُ في كَسْبه، لا فيما في يدِهِ.

السببُ الخامسُ: الرِّقُّ. فنكاحُ العبدِ بغير إذنِ سيدِهِ باطلٌ، وبإذنه صحيحٌ، سواء كان سيدُهُ رجلاً، أو امرأةً. ويجوز إذنُ سيده في امرأةٍ معيَّنة، أو واحدةٍ من القبيلة، أو البلدة، ويجوزُ مطلقاً. وإذا قيدَ، فَعَدَلَ[2] عن المأذونِ فيه، لم يَصحَّ نكاحُهُ.

وحَكىٰ الحَنَّاطِيُّ وجهاً: أنه [إنْ] كان قَدَّرَ مهراً، فنكحَ غيرَ المعيَّنة به، أو بأقلَّ، صَحَّ، والصحيحُ الأولُ. وإذا أطلقَ الإذن، فله نِكاحُ حُرَّةٍ، أو أَمَةٍ، وفي تلك البلدةِ أو غيرِها، وللسيدِ منعُهُ من الخروج إلىٰ البلدةِ الأخرىٰ. ولو قَدَّرَ مهراً، فزاد، فالزيادةُ في ذِمته، يطلب بها إذا عَتَقَ.

ولو نكح بالمقدَّرِ امرأةً مهرُها أقلُّ، فقد ذكر الحَنَّاطِيُّ فيه ثلاثةَ احتمالات:

أصحُّها: صحةُ النكاح، ووجوبُ المُسَمَّىٰ في الحال.

والثاني: أن الزيادةَ علىٰ مَهْرِ مثلها، يطلبُ بها إذا عَتَقَ[3].

والثالثُ: بُطلان النكاحِ.

ولو رجعَ عن الإذنِ ولم يعلمْ به العبد حتَّىٰ نَكَحَ، فهو علىٰ الخلافِ في الوكيل، كذا ذكره ابْنُ كَجٍّ.

ولو طَلَّقَ العبدُ بعدما نكح بإذن سيدهِ، لم يَنْكحْ أُخرىٰ إلَّا بإذنٍ جديد.

ولو نكح[4] نكاحاً فاسداً، فهل له نكاحُ أُخرىٰ؟ فيه خلاف مبنيٌّ علىٰ أَنَّ الإذنَ يتناولُ الفاسدَ، أم يختصُّ بالصحيح، ولهٰذا أصلٌ، سيأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

---

(١) كلمة « فرع » ساقطة من (ظ).
(٢) في المطبوع زيادة: « العبد ».
(٣) في (ظ): « أعتق ».
(٤) في المطبوع: « نكحها ».

فَصْلٌ: هل للسيد إجبارُ العبدِ البالغِ علىٰ النكاحِ ؟ قولان. القديمُ: نَعَمْ. والجديدُ: لا.

فإن كان صغيراً، فالأصحُّ أنه كالكبير. وقيل: يُجبر قطعاً، واختاره ابْنُ كَجٍّ. والكبيرُ المجنونُ كالصغيرِ، فإِنْ جَوَّزنا الإجبارَ، فللسيدِ أَنْ يقبلَ النكاحَ للبالغ، وله أَنْ يُكْرِهَهُ علىٰ القَبول، ويصحُّ؛ لأنه إكراهٌ بحقٍّ، كذا قاله البَغَوِيُّ.

وقال المُتَوَلِيِّ: لا يصحُّ قَبوله كُرهاً، ويقبل إِقرار السيدِ علىٰ العبد بالنكاح كإِقرارِ الأبِ علىٰ بنته.

ويجوز أَنْ يزوجَ أَمَتَهُ بعبدِهِ الصغيرِ والكبيرِ، ولا يجب مَهْرٌ. وفي استحباب ذِكره قولان: الجديدُ: استحبابُهُ.

وإذا طلبَ العبدُ النكاحَ، فليجبْهُ السيدُ، ولا تجبُ الإِجابة علىٰ الأظهر. فإِنْ أوجبنا، فامتنع سيدُه، زَوَّجَهُ السلطانُ كالمعضولة. ولو نَكَحَ بنفسه، قال الإِمامُ: هو كما لو طلب السفيهُ وامتنعَ الوليُّ، فنكَحَ بنفسه.

والمُدَبَّرُ، والمُعَلَّقُ عِتْقُهُ، كالقِنِّ[1].

ومَنْ بعضُهُ حُرٌّ لا يجبرُ ولا يستقلُّ، وفي وجوب إجابته الخلاف.

والمكاتَبُ لا يستقلُّ، ولا يجبرهُ السيدُ. ولو نكح بإذن السيدِ، صحَّ علىٰ المذهب. وقيل: قولانِ كتبرُّعِهِ. فإِنْ صَحَّحنا، ففي وجوب إجابته الخلافُ، كالقِنِّ، وأَوْلىٰ بالوُجوب.

والعبدُ المشتركُ، هل لسيدَيْـهِ إجبارُهُ، وعليهما إجابتُهُ ؟ فيه الخلافُ المذكور في الطرفين [٧٦٩ / ب]. ولو دعاه أحدُهما إلىٰ النكاحِ، وامتنع الآخَرُ، أو العبدُ[2]، فلا إجبارَ. ولو طلبَ أحدُهما مع العبد، وامتنعَ الآخَرُ، فعن الشيخ أبي حامد: أنه كالمكاتَب. وقال ابْنُ الصَّبَّاغِ: لا تؤثرُ موافقةُ الآخَر.

فَرْعٌ: له إجبارُ أَمتِهِ علىٰ النكاح، سواء الصغيرةُ والكبيرةُ، والبِكْرُ والثيبُ،

---

(١) العبدُ القِنُّ: هو عند الفقهاء: مَنْ لم يحصل فيه شيء من أسباب العتقِ ومقدماته (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

(٢) في (ظ، س): « والعبد ».

والعاقلةُ والمجنونةُ. وإنْ طَلَبَتْهُ، لم يلزمْهُ إجابتُها إنْ كانت ممن يَحِلُّ له وطؤُها، وكذا إنْ لم يَحِلَّ علىٰ الأصحِّ، كالأُخت. ولو ملك أُختَين، فوطئَ إحداهما، لم يجبرْ علىٰ تزويج الأُخرىٰ قطعاً؛ لأن تحريمَها عليه؛ لعارِضٍ. والمُدَبَّرَةُ، والمُعَلَّقُ عِتْقُها كالقِنَّةِ، وكذا أُمّ الوَلَدِ علىٰ الصحيح. ومَنْ بَعْضُها حُرٌّ، لا تُجْبَرُ، ولا يُجْبَرُ سيدُها أيضاً علىٰ الأصحِّ. والمكاتَبَةُ لا تُجْبَرُ، ولا تَنْكِحُ دون إِذْنهِ. وفي وجوب إجابتها وجهان.

قلتُ: الأصحُّ لا تجبُ. **والله أعلم**.

وفي وجه: لا تزوَّجُ أَصلاً؛ لاختلالِ مِلْكِ[1] المولىٰ، وعدمِ استقلالها.

فَرْعٌ: لا يزوِّجُ السيدُ أَمَةَ مُكَاتبِهِ، ولا عبدهُ، ولا يُزَوِّجُهما[2] المكاتَبُ بغير إِذْنِ سيدِهِ، وبإِذنه قولان، كتبرُّعِهِ.

فَرْعٌ: إذا كان لعبدِهِ المأذونِ له في التجارة أَمَةٌ؛ فإن لم يكنْ علىٰ العبد دَينٌ، جاز للسيد تزويجُها بغير إذنِ العبدِ علىٰ الأصحِّ. وقيل: لا، إلَّا أَنْ يُعيدَ[3] الحَجْرَ عليه؛ لاحتمالِ أَنْ يحدثَ دَينٌ، ولا يفي ما في يده به. وإنْ كان عليه دَين، وزَوَّجَها بإِذنِ العبدِ والغُرماء، صَحَّ. وإنْ زوَّجَ بإِذنه دونهم، أو بإِذنهم دونه، لم يَصِحَّ علىٰ الأصحِّ.

وبيعُ السيدِ ووطؤه وهبتُهُ هـٰذه الجاريةَ، كتزويجِها في حالتَي قيامِ الدَّيْنِ وعَدَمِهِ. وإذا وطئ بغير إذنِ الغُرماء، فهل عليه المهرُ؟ وجهانِ.

قلتُ: لعلَّ أصحَّهما الوجوبُ؛ لأَنَّ مهرَها مما يتعلَّق به حَقُّ الغُرماء، بخلاف وطئه المرهونةَ. **والله أعلم**.

وإنْ أَحْبلَها، فالولدُ حُرٌّ، والجاريةُ أُمُّ وَلَدٍ إنْ كان موسِراً. وإنْ كان مُعسِراً، لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ؛ بل تباعُ في الدَّين. فإنْ مَلَكَها بَعْدُ، فالحكمُ كما سبق في المرهونةِ. وكذا الحكمُ في استيلادِ الجاريةِ الجانيةِ، وفي استيلادِ الوارثِ جاريةَ التركةِ إذا كان

---

(١) في (ظ): «ملكه».
(٢) في المطبوع: «ولا يزوجها».
(٣) في المطبوع: «أن يعد»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨/ ٢٣).

علىٰ المورِّث دَين. وإذا لم نحكمْ بالاستيلاد[1] في الحال، وجبَ قيمةُ ولدِ جاريةِ العبد المأذونِ، وجارية التركةِ، ولا يجبُ في ولد الجانيةِ والمرهونةِ؛ لأنَّ حَقَّ المجنيِّ عليه والمرتهن لا يتعلَّق بالولد.

ولو أعتقَ عَبْدَ[2] المأذونِ، وعلىٰ المأذونِ دَيْنٌ، أو أعتق الوارثُ عبدَ التركةِ، وعلىٰ المورِّث دَين، قال البغويُّ: قيلَ في نُفوذِ العتقِ قولانِ، كإِعتاق المرهون، والمذهبُ: أنه إنْ كان مُعْسِراً، لم يَنْفُذْ. وإنْ كان مُوسِراً، نفذَ كالاستيلادِ، وعليه أَقَلُّ الأمرَين من الدَّين وقيمة العبد، كإِعتاق العبدِ الجاني.

فَرْعٌ: تزويجُ مَنْ تعلَّقَ برقبتها مالٌ، لا يجوزُ بغير إذنِ المجنيِّ عليه إِنْ كان السيدُ مُعْسِراً. وإِنْ كان [٧٧٠ / أ] مُوسِراً، جاز علىٰ أَحدِ الوجْهَينِ، وكان اختياراً للفداء.

قلتُ: الجوازُ أَصَحُّ. **واللهُ أعلم.**

فَرْعٌ: تزويجُ السيدِ أَمَتَهُ، هل هو بالمِلْكِ، أَمْ بالوِلاية ؟ وجهان. أصحُّهما: بالمِلْكِ. ويتفرَّع عليهما صُوَر.

منها: إذا سَلَبْنا الفاسقَ الولايَة، زَوَّجَها، إِنْ قُلنا بالمِلكْ، وإِلاَّ، فلا.

ومنها: إذا كان لمسلمٍ أَمَةٌ كتابيةٌ، فله تزويجُها علىٰ المذهب، وهو المنصوصُ، وإنما يتصورُ تزويجُهُ إِيَّاها بعبدٍ، أو حُرٍّ كتابيٍّ إذا حلَّلناها لهما.

ومنها: إذا كان لكافرٍ[3] أَمَةٌ مسلمةٌ، أو أُمُّ وَلَدٍ، قال ابْنُ الحَدَّادِ: يزوِّجُها بالملكِ، والأَصحُّ: المنعُ.

ولو كان لمسلمٍ أَمَةٌ مجوسيَّةٌ، أو وثَنيَّة[4]، فهل له تزويجُها ؟ وجهان.

صحح الشيخُ أبو عليٍّ الجوازَ، وقطع البَغَويُّ بالمنع. وما ذكرناه من الخلاف في أَنَّ تزويجَ الأَمَةِ بالملكِ، أم بالوِلاية، لا يجري في تزويجِ العبدِ إِلاَّ إذا قلنا: للسيد إجبارُهُ. فلو كان للكافرِ عبدٌ مسلمٌ، ورأَينا الإِجبارَ، ففي إجبارِهِ إِيَّاه الخلافُ في

---

(١) في المطبوع: « باستيلاد ».
(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٢٤): « عبده ».
(٣) في المطبوع: « للكافر ».
(٤) في المطبوع: « أو ذمية ».

كونه يزوّجُ أَمَتَهُ المسلمة. وإنْ لم نَرَ الإجبارَ، لم يَسْتَقِلَّ العبد، ولـٰكن يأذنُ له السيدُ؛ ليسقطَ حقّه فيستقلّ العبد حينئذٍ، كما تأذنُ المرأةُ لعبدها فيتزوَّج، وإنْ كانت ليستْ أَهْلاً للتَّزويجِ.

ومنها: قال المُتَوَلِّي: للمكاتَبِ تزويجُ أَمَتِهِ إنْ قُلنا بالمِلْكِ، وإلاَّ، فلا.

فَصْلٌ: عبدُ الصبيِّ، والمجنونِ، والسَّفيهِ، لا يزوِّجُهُ وليُّهم على الصحيحِ. وقيل: يجوزُ؛ فقد تقتضيـهِ مصلحةٌ.

ولو طلب عبدُهم التزويجَ، فإنْ لم نُجْبِرِ السيدَ الرشيدَ، لم يَجُزْ لوليِّهم الإجابةُ. وإنْ أجبرْناهُ، فعلىٰ وليهم الإجابةُ. وأَمَّا أَمَةُ الصبيِّ والمجنونِ والسفيهِ، فيجوزُ لوليهم تزويجُها علىٰ الأصحِّ إذا ظهرتِ الغِبطةُ. وقيل: لا. وقيل: تُزَوَّجُ أَمَةُ الصبيَّةِ دون الصبيِّ؛ فقد يحتاجُ إليها إذا بَلَغَ. فإنْ جَوَّزْنا، قال الإمامُ: يجوزْ تزويجُ أَمَةِ الثيبِ الصغيرة وإِنْ لم يجزْ تزويجُها، ولا يجوزُ للأبِ تزويجُ أَمَةِ البِكْر البالغة قهراً [١] وإِنْ كان يَقْهَرُها. وفيمن يزوِّجُ أمَةَ الصغيرِ والمجنونِ وجهان. أحدُهما: وليُّ ماله نَسِيباً كان، أو وَصِيّاً، أو قَيِّماً كسائر التصرُّفات. وأصحُّهما: أنه وليُّ النكاحِ الذي يَلِي المالَ. وعلىٰ هـٰذا: غيرُ الأَبِ والجَدِّ لا يُزَوِّجُ أَمَةَ الصغيرِ والصغيرةِ، والأبُ لا يُزَوِّجُ أَمَةَ الثَّيِّبِ الصغيرة، فإنْ كانت مجنونةً، زَوَّجَ. وإِنْ كانتْ لِسَفِيهٍ، فلا بدَّ مِنْ إذْنِهِ.

فَرْعٌ: أَمَةُ المرأةِ، إنْ كانت مالِكَتُها محجوراً عليها، فقد سبق بيانُها، وإلاَّ، فيزوِّجُها وليُّ المرأةِ، تَبَعاً لوِلايته عليها، وسواء الوليُّ بالنَّسَبِ وغيرِهِ، والأَمةُ العاقلةُ والمجنونةُ، الصغيرةُ والكبيرةُ، ولا حاجةَ إلىٰ إِذْنِ الأَمَةِ، ويشترط إذنُ مالكتِها نُطقاً وإنْ كانت بِكْراً؛ إذ لا تستحي.

فَصْلٌ: أعتقَ في مرضه أَمَةً، قال ابْنُ الحَدَّادِ: لا يجوزُ لوليِّها [٧٧٠ / ب] الحُرِّ، كالأَبِ، والأَخِ تزويجُها حتَّىٰ يبرأَ، أو يموتَ، وتخرج مِنْ ثُلُثِهِ؛ لأَنها إنما تَعْتِقُ كلُّها علىٰ هـٰذين التقديرين، ووافقه علىٰ هـٰذا جماعةٌ، منهم: ابْنُ كَجٍّ.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ، وأبو زَيْدٍ والأكثرونَ: يجوزُ لوليِّها تزويجُها؛ لأنها حُرَّةٌ في

---

(١) كلمة: « قهراً » ساقطة من المطبوع.

الظاهر، فعلىٰ هـٰذا: النكاحُ صحيحٌ ظاهراً. فإِنْ تَحَقَّقنا بعد ذٰلك نفوذَ العِتق، تَحَقَّقْنا مُضِيَّ النكاح علىٰ الصحة، وإِلاَّ، فإِنْ رَدَّ الورثةُ، أو أَجازوا، وقلنا: الإِجازة عطيةٌ منهم، بانَ فسادُ النِّكاحِ، وإلاَّ، بانَ صِحَّتُهُ.

ثم إِنْ لم يكنْ للمعتِق مالٌ سواها، فالمسألةُ علىٰ ما ذكرنا. وإِنْ كان له مالٌ يفي ثُلُثُهُ بقيمتها، فمقتضَىٰ كلامِ ابْنِ الحَدَّادِ وجماهيرِ الناقلين[1]، أنه كذٰلك.

قال الإمامُ: ويجوزُ أَنْ يقالَ ـ [علىٰ] مُقتضىٰ قولِ ابْنِ الحَدَّادِ ـ: النكاحُ هُنا[2] محمولٌ علىٰ الصحة، ويجوز خلافه؛ لضعف ملْكِ المريض.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: ومفهومُ كلامِ ابْنِ الحَدَّادِ أنه إذا لم يكن لها وليٌّ غير السيد، فَزَوَّجها، صَحَّ؛ لأَنها إِنْ لم تَخْرُجْ من الثُّلُثِ، فهو وليٌّ ما عَتَقَ بالوَلاء، ومالك ما لم يعتقْ. فإِنْ زَوَّجها السيدُ، ولها وليٌّ مناسب، إِنْ كان بـإِذْنِهِ، صَحَّ قطعاً، وإِلاَّ، فلا قطعاً.

✍ ✍ ✍

---

(١) في (ظ): « الباقين ».
(٢) في المطبوع: « هاهنا ».



البابُ السادسُ
في موانِعِ نِكَاحِها

قد سبقَ في الركنِ الثاني من الباب الثالثِ، الإشارةُ إلىٰ بيان الموانِعِ. ومنها ما نتكلَّم في إيضاحه في غير الباب، ككونها مُلاعنةً، ومعظمها نبسط الكلام فيه هنا، إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ، ويجمعها أربعةُ أجناسٍ.

الأولُ[1]: المَحْرَمِيَّةُ، وهي[2] الوصلةُ المُحَرِّمَةُ للنكاحِ أبداً، ولها ثلاثة أسبابٍ: القرابةُ، والرّضاعُ، والمُصَاهرة.

السببُ الأولُ: القَرابة، ويحرم منها سبعٌ: الأُمهاتُ[3]، والبناتُ، والأَخواتُ، والعَمَّاتُ، والخالاتُ، وبناتُ الأخِ، وبناتُ الأُختِ، ولا تحرم بناتُ الأَعمَامِ، والعماتِ، والأَخوالِ، والخالاتِ، قَرُبْنَ أم بَعُدْنَ، والمرادُ بالأُمِّ: كُلُّ أنثىٰ وَلَدَتْكَ، أو ولدتْ مَنْ وَلَدَكَ، ذكراً كان أو أنثىٰ، بواسطةٍ أم بغيرها. وإن شئتَ قلتَ: كُلُّ أُنثىٰ ينتهي إليها نَسَبُكَ بالوِلادة بواسطةٍ، أم بغيرها.

[وبنتكَ: كُلُّ أنثىٰ وَلَدْتَها، أو ولدْتَ مَنْ وَلَدَها، ذكراً كان أو أنثىٰ، بواسطةٍ أم بغيرها. وإن شئت قلت: كُلُّ أنثىٰ ينتهي إليكَ نسبُها بالولادَة، بواسطة أم بغيرها].

وأختك: كُلُّ أنثىٰ ولدَها أبواكَ أو أحدُهما.

---

(١) في المطبوع: « الجنس الأول ».

(٢) في (ظ، س): « وهو ».

(٣) قال الواحدي: أكثر استعمال العرب في الآدميات: الأُمهات، وفي غيرهن من الحيوانات: أُمَّات، بحذف الهاء، وجاء في الآدميات أمات بحذفها، وفي غيرهن بإثباتها (النجم الوهاج: ٧ / ١٥٣).

وبنتُ أخيكَ، وبنتُ أختِكَ منهما، كبنتِكَ مِنْكَ.

وعمَّتك: كُلُّ أُنثىٰ هي أختُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ، بواسطة أو بغيرها، وقد تكونُ من جهة الأُم، كأختِ أبِ الأُم.

وخالتك: كُلُّ أنثىٰ هي أختُ أُنثىٰ ولدتْكَ بواسطةٍ، أو بغيرها، وقد تكون من جهةِ الأَبِ، كأُختِ أُمِّ الأب، وعَبَّرَ الأصحابُ عنهنَّ بعبارتَين.

إحداهما: قال الأُستاذُ أبو إسحاقَ: يحرمُ عليه أُصُولُهُ، وفُصُولُهُ، وفُصُولُ أولِ أُصُوله، وأولُ فَصْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ بعدَه، أَيْ: بعدَ أَوَّلِ الأُصولِ.

فالأصولُ: الأمهاتُ. والفُصولُ: البناتُ. وفُصول [٧٧١ / أ] أولِ الأُصول: الأخواتُ، وبناتُ الأخِ والأُخت. وأولُ فَصْلٍ من كُلِ أَصْلٍ بعد الأَصْلِ الأول: العَمَّاتُ والخالاتُ.

الثانية: قال الأُستاذُ أَبو منصورٍ البغدادي: تحرمُ نساءُ القَرابةِ، إلاَّ مَنْ دخلَتْ في اسمِ وَلَدِ العُمومة، أو وَلَدِ الخُؤُولة. وهـٰذه العبارة أرجحُ؛ لإيجازها؛ ولأنَّ الأُولىٰ لا تنصُّ علىٰ الإناث؛ لأَنَّ لفظَ الأُصول والفُصول يتناولُ الذكورَ والإناثَ، ولأَنَّ اللائق بالضابِطِ أَنْ يكونَ أقصرَ من المضبوط، والأُوْلىٰ بخلافِهِ.

فَرْعٌ: زَنَا بامرأةٍ، فولدَتْ بنتاً، يجوزُ للزاني نِكَاحُ البنتِ، لـٰكن يُكْرَهُ. وقيل: إنْ تَيَقَّنَ أنها مِنْ مائِهِ - إنْ تُصُوِّر تيقّنه - حَرُمَت عليه. وقيل: تحرمُ مطلقاً. والصحيح: الحِلُّ مطلقاً.

والبنتُ التي نَفَاها باللِّعان، تحرمُ عليه، إنْ كان دخل بأُمها، وكذا إنْ لم يَدْخُلْ [بها] علىٰ الأَصَحِّ. قال المُتَوَلِّي: وعلىٰ هـٰذا: ففي وجوب القِصاصِ بقتلها، والحَدِّ بقذفها، والقطعِ بسرقة مالها، وقَبُول شهادته لها الوجهان.

قلتُ: وسواء طاوَعَتْهُ علىٰ الزنىٰ، أو أَكْرَهَها. **والله أعلم.**

السببُ الثاني: الرَّضَاعُ، فَيَحْرُمُ من الرَّضاع ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ؛ فَكُلُّ مَنْ أرضعَتْكَ، أو أرضَعَتْ مَنْ أرضعَتْكَ، أو أرضَعَتْ مَنْ وَلَدَكَ بواسطةٍ، أو بغيرها[1]،

---

(١) في المطبوع: « أو غيرها ».

فهي أُمُّكَ. وكذٰلك كُلُّ امرأةٍ ولَدت المُرْضِعةَ أو الفَحْل[١].

وكُلُّ امرأةٍ ارْتَضَعَتْ بلبنِكَ أو بلَبَنِ مَنْ وَلَدْتَهُ، أو أَرْضَعَتْها امرأةٌ وَلَدْتَها أنتَ، فهي بِنْتُكَ، وكذٰلك بناتُها من النَّسب والرَّضاعِ.

وكُلُّ امرأةٍ أرضعَتها أُمُّكَ، أو ارْتَضَعَتْ بلبنِ أبيكَ، فهي أُختكَ.

وكذٰلك كُلُّ امرأةٍ وَلَدتْها المرضِعةُ، أو الفَحْلُ، وأَخواتُ الفحلِ والمرضعةِ، وأخواتُ مَنْ ولدهما من النَّسب والرَّضاع، عَمَّاتُكَ وخالاتُكَ.

وكذٰلك كُلُّ امرأة أَرْضَعَتْها واحدةٌ من جَدَّاتِكَ، أو ارْتَضَعَتْ بلبن جَدٍّ لكَ من النَّسب والرَّضاع، وبناتُ أولاد المُرضعةِ والفحلِ من النسَبِ والرَّضاع، بناتُ أَخيكَ وأُختكَ.

وكذٰلكَ كُلُّ أُنثىٰ أَرْضَعَتْها أختُكَ، أو ارتضعتْ بلبنِ أخيكَ، وبناتُها وبناتُ أولادِها من النَّسب والرضاع، بناتُ أَخيكَ وأُختِكَ.

وبناتُ كُلِّ ذَكَرٍ أرضعتْهُ أُمُّكَ، أو ارتضعَ لبنَ أبيكَ، وبناتُ أولادِهِ من النَّسبِ والرَّضاع، بناتُ أخيكَ.

وبناتُ كُلِّ امرأةٍ أَرْضَعَتْها أُمُّكَ، أو ارتضعَتْ لبنَ أبيكَ، وبناتُ أولادِها من النَّسَب والرَّضاع، بناتُ أُختكَ.

فَرْعٌ: أربعُ نِسوةٍ يَحْرُمْنَ في النَّسَبِ. وفي الرَّضاعِ: قَدْ يَحْرُمْنَ، وقد لا يَحْرُمْنَ.

إحداهنَّ: أُمُّ الأَخِ[٢] والأُخت في النَّسب حَرام؛ لأَنها أُمٌّ، أو زوجةُ أبٍ، وفي الرَّضاع إنْ كانت كذٰلكَ حَرُمَتْ، وإلَّا، فلا؛ بأَنْ أرضعتْ أجنبيةٌ أَخاكَ أو أُختَكَ.

الثانيةُ: أُمُّ نافِلَتِكَ[٣] في النَّسب حَرام؛ لأنها بنتُكَ، أو زوجةُ ابنِكَ، وفي الرَّضاع [٧٧١ / ب] قد لا تكونُ بِنتاً ولا زوجةَ ابنٍ؛ بأَنْ أَرْضَعَتْ أَجنبيةٌ نافِلَتَكَ.

الثالثةُ: جَدَّةُ ولدِكَ في النَّسبِ حَرام؛ لأَنها أُمُّكَ، أو أُمُّ زوجتِكَ، وفي الرَّضاع

---

(١) الفحل: زوجُ المرضع (المعتمد: ٤ / ٣٢٩)، وانظر: (النجم الوهاج: ٧ / ١٥٥).
(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٣٢): « أم أم الأخ ».
(٣) النافلة: وَلَدُ الوَلَدِ (المصباح: ن ف ل).

قد لا تكون كذٰلك؛ بأن أَرْضَعَتْ أَجنبيةٌ وَلَدَكَ؛ فإِنَّ أُمَّها جَدَّتُهُ، وليست بأُمِّكَ، ولا بأُمِّ زوجَتِكَ.

الرابعةُ: أختُ ولدِكَ حرامٌ؛ لأنها بنتُكَ أو رَبِيبتُكَ. وإذا أَرضعتْ أجنبيَّةٌ ولدَكَ، فبنتُها أُختُهُ، وليست بنتَكَ، ولا رَبِيبتَكَ.

ولا تحرمُ أختُ الأَخ في النَّسَبِ، ولا في الرَّضاع.

وصورتهُ في النَّسَبِ: أَنْ يكونَ لك أُخْتٌ لأُمٍّ، وأَخٌ لأَبٍ، فيجوزُ له نِكَاحُها.

وفي الرَّضاع: امرأة أرضعتْكَ وأرضعَتْ صغيرةً أجنبيةً منك، يجوز لأخيكَ نكاحُها. وهٰذه الصورُ الأربعُ مستثناةٌ من قولنا: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاع ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَب.

قلت: كذا قال جماعة من أصحابنا: تُستثنىٰ الصورُ الأربعُ. وقال المحققون: لا حاجةَ إلىٰ استثنائِها؛ لأَنها ليستْ داخلةً في الضابط، ولهٰذا لم يستثنها الشافعيُّ وجمهورُ الأصحاب، رحمهم اللهُ، ولا استثنيتْ في الحديثِ الصحيحِ: « **يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسبِ** »[1]؛ لأَنَّ أُمَّ الأَخ لم تحرمْ؛ لكونها أُمَّ أَخٍ، وإنما حرمت لكونها أُمًّا، أو حَلِيلَةَ أَبٍ، ولم يوجدْ ذٰلك في الصورة الأولىٰ، وكذا القولُ في باقيهن. **وٱلله أعلم.**

السببُ الثالثُ: المصاهَرَةُ، فيحرم بها علىٰ التأبيدِ أربَعٌ.

إحداهُنَّ: أُمُّ زوجتكَ، وأُمُّ زوجتكَ منها كأُمِّكَ منكَ، وسواء أُمهاتُ النَّسَبِ والرَّضَاعِ.

الثانيةُ: زوجةُ ابنكَ وابنِ ابنكَ وإنْ سَفَلَ بالنَّسبِ والرَّضاع، وقولُ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿ **وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ** ﴾[النساء: ٢٣] المرادُ [به] أنه لا تَحْرُمُ زوجةُ مَنْ تَبَنَّاهُ.

الثالثةُ: زوجةُ الأَبِ والأَجدادِ وإِنْ عَلَوْا مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ جميعاً، وتَحْرُمُ زوجةُ الأَب من الرَّضاع.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧ / ١٣) من حديث ابن عباس.

الرابعةُ: بنتُ الزوجةِ، وبنتُ زوجتِكَ منها كبنتِكَ منكَ، سواء بنتُ النَّسَبِ والرَّضَاع. وتحرم الثلاثُ الأُولَيَاتُ بمجرَّدِ العَقْدِ، بشرط أنْ يكونَ صحيحاً. فأَمَّا النِّكاحُ الفاسد، فلا يتعلَّق به حُرمةُ المصاهرة؛ لأنه لا يفيد حِلَّ المنكوحةِ، وحُرمةُ غيرِها فَرْعٌ لِحِلِّها.

وأَمَّا الرابعةُ، وهي بنتُ الزوجةِ، فلا تَحْرُمُ إلَّا بالدُّخول بالزوجة.

وحكىٰ الشيخُ أبو عاصِمٍ العَبَّادِيُّ وابْنُهُ أبو الحَسَنِ، عن أبي الحَسَنِ أحمدِ بن مُحَمَّدٍ الصَّابونيِّ[١] من أصحابنا: أَنَّ أُمَّ الزَّوجَةِ لا تَحْرُمُ إلَّا بالدخول بالزوجة، كالرَّبيبة، وهو شاذٌّ ضعيفٌ[٢].

فَرْعٌ: لا تحرمُ بنتُ زَوْجِ الأُمِّ، ولا أُمُّهُ، ولا بنتُ زَوْجِ البنتِ، ولا أُمُّهُ، ولا أُمُّ زَوجةِ الأبِ، ولا بنتُها، ولا أُمُّ زوجةِ الابْنِ، ولا بنتُها، ولا زوجةُ الرَّبيبِ، ولا زوجةُ الرَّابِّ.

فَصْلٌ: مُجرَّدُ ملْكِ اليمين، لا يثبتُ شيئاً من هـٰذهِ المحرماتِ، لـٰكن الوطء فيه يُثبتها، حتَّىٰ تحرمَ الموطوءةُ علىٰ ابن الواطئ وأبيه، وتحرم عليه أُمُّ الموطوءة وبنتُها.

والوَطْءُ بشُبهة [٧٧٢ / أ] النكاحِ الفاسدِ، والشراءِ الفاسدِ، ووطءُ الجارية المشتركةِ، وجاريةِ الابن، يثبتُ حُرمةَ المصاهرة، كما يثبت النَّسَب، ويوجِبُ العِدَّةَ. وحكي قولٌ: أَنَّ وطءَ الشُّبهة لا يثبتُ حُرمةَ المصاهرة، كالزِّنىٰ. والمشهورُ الذي قطعَ به الجمهورُ: الأَوَّلُ، وذٰلك فيما إذا شملتِ الشبهةُ الواطئَ أو الموطوءةَ[٣]. فإنِ اختصَّت الشبهةُ بأحدِهما، والآخَر زانٍ؛ بأَنْ وَطئها يظنُّها زوجتَه وهي عالمةٌ، أو يعلمُ وهي جاهلةٌ، أو نائمةٌ، أو مكرهةٌ، أو مكَّنَتِ العاقلة البالغة مجنوناً، أو مُراهِقاً عالمةً، فوجهانِ.

---

(١) هو من أصحاب الوجوه. قال الحاكم: كان رجلاً جليلاً، متعصِّباً للسنة. ورد نيسابور سنة (٣٠٠ هـ) وأفتىٰ بها، ودَرَّس إلىٰ أَنْ مات. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨).

(٢) أشار المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٩٨) إلىٰ هـٰذا الوجه، وقال: « وهـٰذا شاذٌّ مردودٌ، والصواب المشهور تحريمها بنفس العقد ».

(٣) في (ظ، س): « والموطوءة ».

أصحُّهما: الاعتبارُ بالرجلِ، فتثبتُ المصاهرةُ إذا اشتبه عليه، كما يثبت النَّسَب والعِدَّة، ولا يثبت إذا لم يشتبه عليه، كما لا يثبت النَّسَب والعِدَّة.

والثاني: تثبتُ المصاهرةُ في أيهما كانت الشُّبهة، وعلىٰ هـٰذا وجهان.

أَحدهما: يختص بمن اختصَّت الشُّبهة به. فإِنْ كان الاشتباهُ عليه، حرم عليه أُمُّها وبنتُها، ولا تحرمُ هي[1] علىٰ أبيهِ وابنهِ. وإن كان الاشتباهُ عليها، حرمتْ علىٰ ابنهِ وأبيهِ، ولا تحرمُ عليه أُمُّها وبنتُها.

والثاني: أنها تَعُمُّ الطرفين، كالنَّسَب.

فَرْعٌ: الوطءُ في النِّكاح وملك اليمين، كما يوجب الحُرْمَةَ، يوجب المَحْرَمِيَّةَ، فيجوزُ للواطئ الخلوةُ والمسافرةُ بأُمِّ الموطوءة، وبنتِها، والنظرُ إليها. ولابنهِ وأبيه[2] الخلوةُ والمسافَرةُ بالموطوءة، والنَّظَرُ.

وفي وطء الشبهةِ وجهانِ. ويقال: قولانِ: أصحُّهما عند الإمامِ[3] كذٰلك؛ لأنَّ الشُّبهة تُثبتُ النَّسَبَ والعِدَّةَ، فكذا المَحْرَمِيَّةُ. وأصحُّهما عند الجمهور: المنعُ، وحكَوْهُ عن نَصّهِ في « الإملاء ».

فَرْعٌ: الزِّنىٰ لا يُثبت المصاهَرة، فللزاني نِكَاحُ أُمِّ المَزْنِيِّ بها وبنتِها، ولأبيهِ وابنهِ نِكَاحُها. ولو لاطَ بغُلام، لم يحرمْ علىٰ الفاعلِ أُمُّ الغُلام، وبنتُهُ. ولو ملكَ جاريةً محرمةً عليه بِرَضاع، أو مُصاهرة، فوطئها، فإِنْ لم نوجِبْ به الحَدَّ، تثبتُ[4] المصاهرةُ. وإِنْ أَوجبناهُ، فلا.

فَرْعٌ: المُفاخَذَةُ، والقُبْلَةُ، والمَسُّ، هل هي كالوطء فتثبتُ المصاهرة، وتُحَرِّمُ الرَّبيبةَ في النِّكاحِ؟ فيه قولانِ. أظهرُهما عند البَغَوي والرُّوْيَانِيِّ: نعم. وأظهرُهما عند [ابْنِ] أبي هُريرةَ، وابْنِ القَطَّانِ والإمامِ[5]، وغيرِهم: لا. والقولانِ فيما إذا

---

(١) كلمة: « هي » ساقطة من المطبوع.
(٢) كلمة: « وأبيه » ساقطة من المطبوع.
(٣) (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٤١).
(٤) في المطبوع: « ثبتت ».
(٥) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٣٨).

جرىٰ ذٰلك بشهوة. فأما المسُّ بغير شهوةٍ، فلا أثر له علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ.

قال الإمامُ(١): ومنهم مَنْ أطلقَ القولَين في الملامسة.

وأمَّا النظرُ بشهوةٍ، فلا يُثبتُ المصاهرةَ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ. وقيل: قولانِ. وقيل: إنْ نظر إلىٰ الفرجِ، فقولان، وإلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: إذا اسْتَدْخَلَتْ ماءَ زوجِها، أو أَجنبيٍّ بشُبهة، ثَبَتَتِ المصاهرَةُ، والنَّسبُ، والعِدَّةُ، دون الإحصانِ والتحليل. وفي تقدير المهرِ ووجوبِهِ للمفوّضَة، وثبوتِ الرَّجْعة، والغُسْلِ والمهرِ في صورة الشُّبهة وجهانِ. أصحُّهما: المنعُ.

ولو أنزل أجنبيٌّ بزنًى، لم يثبتْ باستدخاله [٧٧٢ / ب] المصاهَرة ولا النَّسب. وإِنْ أنزلَ الزوجُ بالزنَىٰ، حكىٰ البغويُّ: أنه لا يثبتُ النَّسب، ولا المصاهَرة، ولا العِدَّة. وقال مِنْ عند نفسِه: وجبَ أَنْ تثبتَ هـٰذه الأحكام كما لو وطئَ زوجتَهُ يظنُّ أَنه يزني.

فَرْعٌ: ما أَثبتَ التحريمَ المؤَبَّدَ إذا طرأ علىٰ النكاح، قَطَعَهُ. فلو نكحَ امرأةً، فوطئها أبوهُ، أو ابنُهُ بشُبهة، أو وطئ هو أُمَّها أو بنتَها بشُبهة، انفسخ نِكَاحُها.

وفي « المُوَلَّدَات »(٢) لابن الحَدَّادِ فرعان يتعلَّقان بهـٰذا الأصل.

أحدهما: نكحَ امرأةً، ونكح ابْنُهُ بنتَها، ووطئَ كُلُّ واحدٍ منهما زوجةَ الآخَر غالِطاً، انفسخ النِّكاحانِ. وهـٰذا تفريعٌ علىٰ المشهور: أَنَّ وطء الشُّبهة كالوطء في ملْكٍ، ويجبُ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما مَهْرُ المثلِ للتي وطئها بالشُّبهة. ثم إِنْ سبقَ وطءُ الأَبِ، فعليه لزوجتِهِ نصفُ المُسَمَّىٰ؛ لأنه الذي رفع نِكاحَها، فهو كما لو طلَّقها قبل الدخول. وهل يجبُ علىٰ الابنِ لزوجتِهِ نِصْفُ المُسَمَّىٰ؟ فيه أوجه. قال ابْنُ الحَدَّادِ: لا؛ إذ لا صُنْعَ له.

---

(١) (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٣٩).

(٢) المُوَلَّدات: هو كتاب: « الفروع المُوَلَّدات في المذهب الشافعي »، وجاء اسمُه في (الخزائن السنية ص: ٤٣): « جامع الفقه والمُوَلَّدات ». قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤١١ ـ ٤١٢): « واعتنىٰ الأئمة بشرح « فروعه »، فمن شرحه من أعلامِ أصحابنا: القَفَّالُ المَرْوَزِيُّ، والقاضي أبو الطيب، وأبو عليٍّ السِّنْجيُّ ».

وقال آخرون: نَعَمْ؛ إذ لا صُنْعَ لها.

وقال الشيخُ أبو عليٍّ[1]: إنْ كانتْ زوجةُ الابنِ نائمةً، أو صغيرةً لا تعقِلُ، أو مُكْرَهَةً، وَجَبَ. وإنْ كانت عاقلةً طاوَعَتِ الأبَ تَظُنُّهُ زوجَها، فلا شيءَ لها. فإنْ أوجَبْنا، رَجَعَ الابنُ علىٰ أبيه؛ لأنه فَوَّتَ نكاحَهُ. وهل يرجعُ بمهرِ المِثْلِ، أم بنصفِهِ، أم بما غَرِمَ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ، نُوضحُها في «كتاب الرَّضاع» إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

وأَمَّا إنْ سبق وَطْءُ الابنِ، فعليه لزوجته نصِفُ المُسَمَّىٰ. وهل يلزمُ الأبَ لزوجته نصفُ المُسَمَّىٰ؟ فيه الأوجُه. فإنْ ألزمناه، رجعَ علىٰ الابن كما ذكرنا.

ولو وقع الوَطْآن معاً، فعلىٰ كُلِّ واحدٍ نصفُ ما سَمَّىٰ لزوجته. وهل يرجعُ علىٰ الآخَر؟ وجهان.

قال القَفَّالُ: يرجعُ كُلُّ واحدٍ علىٰ صاحبه بنصفِ ما كان يرجعُ به لو انفردَ، ويهدرُ نِصفه كالاصطدامِ؛ فإنها[2] حرمت بفعلهما، وقال الشيخُ أبو عليٍّ: لا يرجعُ بشيء.

الثَّاني[3]: نَكَحَ امرأتَين في عَقْدٍ، فبانَتْ إحداهُما أُمَّ الأُخرىٰ، بَطَلَ النكاحانِ. ولا شيءَ لواحدةٍ منهما، إلَّا أَنْ يَطَأَ، فيجبُ مَهْرُ المِثْلِ.

ولو نَكَحَهما في عَقْدَين، ووطئَ إحداهُما، ثم بانَ الحالُ، نُظِرَ:

إنْ سَبَقَ نِكَاحُ الأُمِّ، فإنْ كانت هي الموطوءَة، فنكاحُها بحالِهِ، والأُخرىٰ مُحَرَّمَةٌ.

وإنْ كانتِ البنتُ هي الموطوءةَ، فالنِّكاحانِ باطلانِ؛ لأنَّ البنتَ نَكَحَها وعندَهُ أُمُّها، والأُمُّ أُمّ موطوءة بشُبهة، وله أَنْ يتزوَّجَ البنتَ متىٰ شاءَ؛ لأنها ربيبةٌ لم يَدْخُلْ بِأُمها، ويجبُ للبنتِ مَهْرُ المِثْلِ، وللأُمِّ نِصفُ المُسَمَّىٰ.

وإن سَبَقَ نِكَاحُ البنتِ، فإنْ كانت هي الموطوءةَ، فنكاحُها بحاله، والأمُّ حَرامٌ أبداً.

---

(١) هو أبو عليٍّ السِّنجيُّ، الحُسَين بن شُعيب.

(٢) في (ظ، س): «فإنهما».

(٣) في المطبوع: «الفرع الثاني».

وإنْ كانتِ الموطوءةُ الأُمَّ، بَطَلَ النكاحانِ، وحُرِّمَتَا أَبداً، وللأمِّ مَهْرُ المثلِ، وللبنت نِصفُ المُسَمَّىٰ. وإنْ اشتبهت[1] الموطوءة، وعرفتْ التي سَبَقَ نكاحُها، ثبتَ نكاحُ [السابقة]؛ لأنَّ الأصلَ استمرارُ صحتِهِ، وليس له نكاحُ الثانيةِ؛ لأنَّ الأُولىٰ، إنْ كانت بِنتاً، فالثانيةُ أُمُّ [٧٧٣ / أ] امرأته مُحَرَّمةٌ أبداً. وإنْ كانت أُمّاً، فليس له نِكاحُ البنت وأُمُّها تحتَهُ. فإنِ ارتفعَ نكاحُ الأُمِ بطلاقٍ، أو غيرِهِ، لم يَحِلَّ له واحدةٌ منهما؛ لأنَّ إحداهما محُرَّمةٌ أبداً، فصار كاشتباه أُختِهِ بأجنبيَّةٍ. وإنِ اشتبه السابقُ من النكاحَين، وعُرفت الموطوءة، فغيرُ الموطوءةِ محرَّمةٌ أبداً، والموطوءة يوقَفُ نكاحُها، وتمنع مِنْ نكاحِ غيرِه. وإنْ طلبتِ الفَسْخَ للاشتباه، فسخ كما في نِكاحِ الوليين[2]. وإنِ اشتبه السابقُ من النكاحَينِ، والموطوءةُ، وُقِفَ عنهما؛ لاحتمال سبق البنت والدخولِ بالأُمِّ، وليس له نكاحُ واحدةٍ منهما؛ لأنَّ إحداهما محرَّمةٌ أبداً.

ولو كانتِ المسألةُ بِحالها، لـٰكن وطئهما جميعاً، بَطَلَ النكاحانِ، وحُرِّمَتَا أبداً.

ثم إنْ وطئ أَولاً التي نَكَحَها [أولاً]، فللأُولىٰ مهرُها المُسَمَّىٰ، وللثانيةِ مَهْرُ المِثْلِ. وإن وطئَ أَوّلاً التي نَكَحها آخِراً، فلها مهرُ المِثْلِ؛ لأنه لم ينعقدْ نِكاحُها، وللمنكوحة أولاً جميعُ مهرِ المثلِ ونِصْفُ المُسَمَّىٰ.

أَمَّا نصفُ المُسَمَّىٰ؛ فلارتفاعِ نكاحِها بسببٍ من الزوجِ. وأما جميعُ مَهْرِ المِثلِ؛ فلأنه وطئها بِشُبهةٍ بعد ارتفاعِ النكاحِ.

فَصْلٌ: إذا اختلطتْ محرمٌ بنسبٍ، أو رَضاعٍ، أو مصاهرة بأَجنَبيَّاتٍ، قال الأَصحابُ: إنْ كان الاختلاطُ بعدد لا ينحصرُ؛ كنسوةِ بلدةٍ، أو قريةٍ كبيرةٍ، فله نِكاحُ واحدةٍ منهنَّ. قال الإمامُ: هـٰذا ظاهر إنْ عَمَّ الالتباسُ. فأمَّا إذا أمكَنَهُ نِكاحُ مَنْ لا يشكُّ فيها، فيحتمل أَنْ يقال: لا ينكح من المشكوك فيهنَّ. والمذهبُ أنه لا حَجْرَ. وإنْ كان الاختلاطُ بعدد محصورٍ، فَلْيَجْتَنِبْهُنَّ. فلو خالفَ ونكحَ واحدةً منهنَّ، لم يصحَّ علىٰ الأصح.

قال الإمامُ: المحصورُ: ما عَسُرَ عَدُّه علىٰ آحادِ الناس.

---

(١) في المطبوع: « أشبهت »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٩).
(٢) في المطبوع: « فُسخَ كما في اشتباه الأولبين »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٣٩).

وقال الغزاليُّ: كُلُّ عددٍ لو اجتمعوا في صعيدٍ لَعَسُرَ علىٰ الناظرِ عَدُّهم[١] بمجرَّد النظرِ، كالألف، فهو غيرُ محصورٍ، وإنْ سَهُلَ كالعَشَرَةِ، والعشرينَ، فمحصورٌ، وبين الطرفين أوساطٌ تُلْحَقُ بأحدهما بالظنِّ، وما وقَعَ فيه الشَّكُّ، اسْتُفْتِيَ فيه القلبُ[٢].

الجنسُ الثاني: ما يقتضي حُرمةً غيرَ مؤبَّدة، ويتعلَّق بعددٍ، وهو ثلاثةُ أنواعٍ.

الأولُ: الجمع بين الأُختين من النَّسَبِ، أو الرَّضاع، سواء الأُختانِ من الأبوَين، أو [مِنْ] أحدِهما. فلو نَكَحَهما، بَطَلَ نِكَاحُهما. وإنْ نكحَهما[٣] مرَتَّباً، بَطَلَتِ الثانيةُ. فإنْ وطئها؛ جاهلاً بالحُكم، فلها مَهْرُ المِثْلِ وعليها العِدةُ، وله وطءُ الأُولىٰ وإن كانت الثانيةُ في العِدَّةِ، لـٰكن المستحبّ أَنْ لا يفعلَ.

ولو طلَّق امرأتَهُ طلاقاً بائناً، فله نِكاحُ أُختها في عِدَّتها. وإنْ كان رجَعيّاً، لم تَحِلَّ أختُها حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها. فلو ادَّعَىٰ أَنها أخبرتْهُ بانقضاءِ العِدَّةِ، والوقتُ مُحتمل، وقالتْ: لم تَنْقَضِ، فوجهانِ. أصحُّهما وهو نَصُّهُ في « الإملاءِ »: أَنَّ له نِكاحَ أُختها. ولو طلَّق الأُولىٰ، لم يَقَعْ. ولو وَطِئها، لزمَهُ الحَدُّ؛ لِزَعْمِهِ انقضاءَ عِدَّتها.

وقال الحَلِيْمِيُّ والقَفَّالُ: ليس له نكاحُ أُختها؛ لأنَّ القولَ قولُها في العِدَّة. [٧٧٣ / ب] وعلىٰ هـٰذا: لو طلَّقها وقع. ولو وطئها، فلا حَدَّ، وتجب النفقةُ علىٰ الوجهين؛ لأنه لا يقبلُ قولُهُ في إسقاط حَقِّها. ولو طَلَّق زوجَتَهُ الأَمَةَ طلاقاً رجعيّاً، ثم اشتراها، فله نِكاحُ أُختها في الحال، وكذا لو اشتراها قبل الطلاق؛ لأَنَّ ذٰلك الفراشَ انقطعَ.

فَرْعٌ: يحرمُ الجمعُ بين المرأةِ وبنتِ أَخيها وبناتِ أولادِ أَخيها، وكذا بين المرأةِ وبنتِ أُختها، وبناتِ أولادِ أُختها، سواء كانتِ العُمُومةُ والخُؤُولَةُ مِنَ النَّسَبِ أو الرَّضاعِ.

---

(١) في (س): « عِدَّتهم »، وفي المطبوع: « عددهم ».

(٢) (إحياء علوم الدين: ٢ / ١٠٣) كتاب الحلال والحرام. المثارُ الثاني للشبهة: شَكٌّ منشؤه الاختلاطُ. وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١١٣ ـ ١١٤).

(٣) في المطبوع: « نكحها ».

وضبط تحريم الجمع بعبارات.

إحداهُنَّ: يَحْرُمُ الجمعُ بين كُلِّ امرأتَين بينهما قرابةٌ، أو رضاعٌ، لو[1] كانت إحداهُما ذَكَراً لحرمتِ المُناكَحةُ بينهما.

الثانيةُ: يحرمُ بينَ كُلِّ امرأتَين بينهما قرابةٌ، أو رضاعٌ يقتضي المَحْرَمِيَّةَ.

الثالثةُ: يحرمُ بين كُلِّ امرأتَين بينهما وُصْلَةُ قرابةٍ، أو رَضَاعٍ لو كانت تلك الوُصْلَةُ بينكَ وبَين امرأةٍ لَحَرُمَتْ عليكَ. وقصدوا بقيدِ القَرابة والرَّضَاع الاحترازَ عَنِ الجمعِ بين المرأَةِ وأُمِّ زَوْجِها وبنتِ زَوْجِها؛ فإِنَّ هـٰذا الجمعَ غيرُ مُحَرّمٍ، وإنْ كان يَحْرُمُ النكاحُ بينهما لو كان أحدُهما ذَكَراً، لـٰكنه ليس بقَرابة ولا رَضاعٍ؛ بل مُصَاهَرة، وليس فيها رحمٌ يحذرُ قطعها، بخلاف الرَّضَاعِ والقَرابةِ.

فَرْعٌ: يَحْرُمُ الجمعُ بين المرأةِ وبنتِها؛ لدخولِهما في الضابِطِ. فلو نَكَحَهما معاً، بَطَلَ نِكَاحُهما. ولـو نَكَحَهـما في عَقْدَين، فالثانيةُ باطلةٌ. فإِنْ كانت الثانيةُ البنتَ، جاز أَنْ يَنْكِحَها إِنْ فارقَ الأُمَّ قبل الدُّخُولِ.

فَرْعٌ: يجوزُ الجمعُ بين بِنْتِ الرجُلِ ورَبيبتهِ، وبين المرأةِ وربيبةِ زَوْجِها من امرأة أُخرىٰ، وبين أُختِ الرجلِ من أُمِّهِ وأُختِهِ من أَبيه؛ لأنه لا تحرمُ المناكَحَةُ بتقدير ذُكورَةِ أحدِهما.

فَصْلٌ: كُلُّ امرأَتين يَحْرُمُ[2] الجمعُ بينهما في النِّكاح، يَحْرُمُ الجمعُ بينهما في الوطء بِمِلْكِ اليمين، لـٰكن يجوزُ الجمع بينهما في نفسِ المِلْك. فإِذا اشترىٰ أُخْتَينِ، أَوِ امْرأةً وعَمَّتَها، أو خالتَها معاً، أو مُتَعاقِبَتين، صحَّ الشراءُ، وله وطءُ أَيتهما شاءَ. فإِذا وطئَ واحدةً، حَرُمَ عليه وطءُ الأُخرىٰ، لـٰكن لا يجبُ به الحَدُّ؛ لأن له طريقاً إلىٰ استباحتها، بخلاف ما لو وطئَ أُخته من الرَّضاع وهي مِلْكُه؛ فإنه يُحَدُّ علىٰ قولٍ؛ لأنه لا يستبيحُها بحال، ثم الثانيةُ تبقىٰ حَرَاماً كما كانت، والأُولىٰ حلالاً كما كانت، فلا يُحَرِّمُ الحرامُ الحلالَ، لـٰكن يستحبُّ أَنْ لا يَطأَ الأُولىٰ حتَّىٰ يستبرئَ الثانيةَ.

---

(١) في المطبوع: « ولو »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٢).

(٢) في (ظ، س): « حرم ».

وعن أَبي مَنْصور بْن مِهْرانَ[1]، أُستاذِ الأَوْدَنيِّ: أنه إذا أَحْبَلَ الثانيةَ، حَلَّتْ، وحَرُمَتِ الأُولىٰ، وهو غريبٌ. ثم لا تزالُ غيرُ الموطوءة محرمةً عليه، حتَّىٰ يُحَرِّمَ الموطوءةَ علىٰ نفسه؛ إمَّا بإزالة ملْكٍ؛ كبيعِ كُلِّها، أو بعضِها، أو هبةٍ مع الإقباضِ، أو بالإعتاق، وإمَّا بإزالة [٧٧٤ / أ] الحِلِّ بالتزويج أو الكِتابة، ولا يكفي الحيضُ والإحرامُ والعِدَّةُ عن وطء شُبهة؛ لأنها أسبابٌ عارضةٌ لم تزلِ الملك ولا الاستحقاق، فكذا الردَّةُ لا تبيحُ الأُخرىٰ، وكذا الرهنُ علىٰ الأصحِّ.

ولو باعَ بشرط الخِيار؛ فحيثُ يجوزُ للبائع الوطءُ، لا تَحِلُّ به الثانيةُ، وحيثُ لا يجوزُ وجهانِ.

قال الإمامُ: الوجه عندي القطعُ بالحِلِّ، ولا يكفي استبراءُ الأُولىٰ؛ لأنَّه لا يزيل الفراش.

وعن القاضي حُسين: أَنَّ القياس الاكتفاء؛ لأنه يدلُّ علىٰ البراءة.

وعن القاضي أبي حامد قال: غَلِطَ بعضُ أصحابنا فقال: إذا قال: حَرَّمْتُها علىٰ نفسي، حَرُمَتْ عليه، وحَلَّت الأُخْرىٰ.

ثم إذا حَرَّمها بالأَسباب المؤثِّرة، فعاد الحِلُّ؛ بأَنْ باعها، فَرُدَّتْ عليه بعيبٍ، أَو إِقالة، أو زَوَّجها فطلقت، أو كاتَبَها فَعَجزَتْ، لم يَجُزْ له وطؤُها حتَّىٰ يستبرئَها؛ لحدوث الملْك. فإذا استبرأَها، فإن لم يكنْ وطئَ الثانية بعد تحريم الأُولىٰ، فله الآنَ وطءُ أَيتهما شاء. وإنْ كانَ وطئها، لم يَجُزْ وطءُ العائدةِ حتَّىٰ تحرمَ الأخرىٰ.

فَرْعٌ: الوطءُ في الدُّبُرِ كالقُبُلِ، فتحرمُ الأخرىٰ به. وفي اللَّمْسِ، والقُبْلة، والنَّظَر بشَهوةٍ مثلُ الخلاف السابق في حُرمة المصاهرَة.

فَرْعٌ: ملك أُختَين إحداهُما مجوسيَّة، أو أخته برَضَاع، فوطئها بشُبهة، جاز وطءُ [الأُخرىٰ]؛ لأَنَّ الأولىٰ محرمةٌ.

---

(١) هو أبو منصور، عبد ٱلله بن مِهْران، أحد الفقهاء المشهورين، كان من أكابر أصحاب الوجوه، تفقَّه علىٰ أبي إسحاق المَرْوزيِّ. وصنَّفَ في المذهب كتباً مليحةً، وكان له ذكاء في الاختراعات. له ترجمة في (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله ص: ٨٣)، وفي حاشيته مصادرها. وهـٰذا العلمُ فاتَ النوويَّ ترجمتُهُ في تهذيب الأسماء واللغات، وهو من شرطه.

ولو مَلَكَ أُمًّا وبنتَها، ووطئَ[١] إحداهُما، حرمتِ الأُخرىٰ أبداً، فلو وطئَ الأُخرىٰ بعدَ ذٰلك جاهلاً بالتحريم، حرمتِ الأُولىٰ أيضاً أَبداً. وإِنْ كان عالماً، ففي وُجوبِ الحَدِّ قولانِ. إِنْ قلنا: لا، حرمتِ الأُولىٰ أَيضاً أَبداً، وإِلاَّ، فلا.

فَصْلٌ: مَلَكَها ولم يَطَأْ، أو وطئَ ثم نَكَحَ أُخْتَها، أو عَمَّتَها، صحَّ النكاحُ، وحَلَّتِ المنكوحةُ، وحرمت المملوكةُ.

ولو نكحَ امرأةً، ثم مَلَكَ أُخْتَها، فالمملوكةُ حرامٌ، ويبقىٰ حِلُّ المنكوحةِ.

فَصْلٌ: ارتدَّتِ الزوجةُ بعد الدُّخول، يحرمُ نكاحُ أُختها، وأربع سواها قبلَ انقضاءِ العِدَّة؛ كالرجعيَّة.

قال ابْنُ الحَدَّادِ: فلو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، فله في الحال نكاحُ أُختها؛ لحُصُولِ البَيْنُونَةِ، وكذا الحكمُ لو ارتدَّتْ، فخالعَها في الرِّدَّةِ.

ولو كان تحته صغيرةٌ، وكبيرةٌ مدخولٌ بها، فارتدَّتِ الكبيرةُ، وأرضعتْ أُمُّها في عِدَّتها الصغيرةَ، وقفَ نكاحُ الصغيرةِ. فإِنْ أَصَرَّتِ الكبيرةُ حتَّىٰ انقضتِ العِدَّةُ، بَقي[٢] نكاحُ الصغيرةِ بحاله. وإِنْ أسلَمَتْ في العِدَّة، بَطَلَ نِكاحُ الصغيرة. وفي بُطلان نكاحِ الكبيرةِ قولانِ نذكرُهما، إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في نظيرِ المسألةِ في الرَّضاعِ.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: أظهرُهما: لا يَبْطُلُ كما لو نَكَحَ أُختاً علىٰ أُخْتٍ، لا تبطلُ الأُولىٰ. وكذا الحكمُ لو كانتِ المرضعةُ أُخْتَ الكبيرة.

ثم علىٰ الزوجِ للصغيرةِ [٧٧٤ / ب] نِصْفُ المُسَمَّىٰ، وللكبيرةِ تَمامُهُ، ويَرْجِعُ الزوجُ علىٰ المُرْضِعَةِ بنصفِ مهرِ مثلِ الصغيرة علىٰ الأَظهر، وبِكُلِّهِ في قولٍ، وبجميعِ مَهْرِ مِثْلِ الكبيرةِ علىٰ الأظهر، إِنْ أبطلْنا نِكاحَها.

النوع الثاني: في قَدْرِ العدد المُباح.

ولا يجوز للحُرِّ أَنْ يَنْكِحَ أكثرَ من أربعِ نِسوةٍ. فلو نكحَ خمساً في عقدٍ، بَطَلَ نكاحُهُنَّ، وإِنْ نَكَحَهُنَّ مُرتَّباً، بطل الزيادةُ علىٰ الأربعِ الأُوليات. ولو نكح خمساً في

---

(١) في المطبوع: « ووطء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٤).
(٢) في المطبوع: « ففي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٤٥).

عقدٍ فيهنَّ أُختانِ، بَطَلَ فيهما، وفي البواقي قَوْلا تَفْرِيْقِ الصَّفْقَةِ، والأظهرُ الصحةُ. ولو نكح سبعاً فيهن أُختان، بطلَ الجميعُ.

ولو كانَ تحته أَربعٌ فأبانَهُنَّ، فله نكاحُ أربعٍ بَدَلَهُنَّ وإنْ كُنَّ في العِدَّةِ. ولو أبانَ واحدةً، فله نِكاحُ أخرىٰ في عِدَّةِ المُبَانَةِ.

ولو وطئَ امرأةً بشُبهة، فله نكاحُ أربعٍ في عدَّتها. ولو كانت المفَارقَةُ رَجعيَّةً، لم تَجُزْ. وأمَّا العبدُ، فلا يجوزُ أَنْ يزيدَ علىٰ امرأتين.

فرعٌ لابْنِ الحَدَّادِ: نَكَحَ سِتَّ نسوةٍ، ثلاثاً في عَقْدٍ، وثنتَين في عَقْدٍ، وواحدةً في عَقْدٍ، ولم يُعْلَم المتقدِّم، فنكاحُ الواحدةِ صحيحٌ علىٰ كل تقديرٍ؛ لأنها لا تقعُ إلَّا أَوَّلَةً، أو ثالثةً، أو رابعةً؛ فإنها لو تأخَّرتْ عن العقدَين، كان ثانيهما باطلاً، فتقعُ هي صحيحةً.

وأما البواقي، فقال ابْنُ الحَدَّادِ: لا يثبتُ نكاحهُنَّ؛ لأنَّ كُلَّ واحد من عقديهما يحتمل كونه متأخِّراً باطلاً، والأصلُ عدم الصحة.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: ما ذكره ابْنُ الحَدَّادِ غَلَطٌ عند عامةِ الأصحاب؛ بل يصحُّ مع نكاحِ الواحدةِ، إمَّا الثنتان، وإمَّا الثلاث، وهو الذي سبقَ منهما، ولا نعرفُ عينَه، فيوقَف، ويُسأل الزوجُ، فإنِ ادَّعَىٰ سبقَ الثنتين وصدَّقتاه، ثبت نكاحُهما. وإنِ ادَّعَىٰ سبقَ الثلاث، وصدَّقْنَهُ، فكذٰلك. وإنْ قال: لا أَدري، أو لم يبيِّنْ، فلهنَّ طلبُ الفسخ. فإنْ رَضِينَ بالضَّرَرِ، لم ينفسخْ، وعلىٰ الزوجِ نفقةُ الجميعِ مدةَ التوقُّف، فإنْ مات قبل البيان، اعْتَدَّتْ مَنْ لم يدْخلْ بها عِدَّةَ وفاةٍ، ومَنْ دخلَ بها بأقصىٰ الأجلين مِنْ وفاةٍ وأَقراءٍ، ويُدْفَعُ إلىٰ الفَرْدَةِ رُبُعُ ميراثِ النسوةِ؛ لاحتمال صحةِ نكاحِ ثلاثٍ معها. ثم يحتمل أَنْ يكونَ الصحيحُ معها نكاح الثلاث، فلا يستحقُّ غير الربع المأخوذ، ويحتمل صحة نكاح الثنتين، فيستحقُّ الثلث، فيوقَف ما بين الثلُث والرُّبُع، وهو نصفُ سُدُسٍ بين الواحدةِ والثلاثِ، لا حَقَّ للثنتين فيه، ويُوقَفُ الثلثانِ بين نصيب النسوة، بين الثنتين والثلاثِ، لا حَقَّ للواحدةِ فيه. فإنْ أَرَدْنَ الصلْح قبل البيانِ، فالصلحُ في نصفِ السدُسِ بين الواحدةِ والثلاثِ، وفي الثلُثين بين الثلاثِ والثنتين.

وأمَّا المهرُ؛ فللمُفْرَدَةِ المُسَمَّىٰ. وأَمَّا البواقي، فإنْ دخلَ بهنَّ، قابَلْنا المُسَمَّىٰ

لإحدىٰ الفرقَتين ومَهْرَ المثلِ بالمُسَمَّىٰ [٧٧٥ / أ] للفرقةِ الأُخرىٰ ومَهْرَ مِثْلَ الأُولىٰ، وأخذْنا أكثرَ القَدْرَين من التركةِ، ودفَعْنا إلىٰ كُلِّ واحدةٍ منهنَّ الأقلَّ من مُسَمَّاها ومَهْر مِثْلِها، ووقَفْنا الباقي.

مثالُهُ: سَمَّىٰ لكلِّ واحدةٍ مِئةً، ومَهْرُ [مِثْلِ] كُلِّ واحدةٍ خمسونَ، فَمُسَمَّىٰ الثلاثِ ومهرُ مِثْلِ الثنتين أربع مئة، وهي أكثرُ مِنْ مُسَمَّىٰ الثنتَينِ ومَهْرِ مِثْلِ الثلاثِ، فنأخذ من التركة أربع مئةٍ، وندفعُ إلىٰ كُلِّ واحدةٍ خمسينَ، ونَقِفُ الباقي وهو مئةٌ وخمسون [منها مِئة] بين النسوةِ الخَمْسِ، وخمسونَ بين الثلاثِ والورثة، فإِنْ بانَ صحةُ نكاحِ الثنتَين، فالمِئَةُ لهما، والخمسونَ للورثة.

وإنْ بانَ صحةُ[1] الثلاثِ، فالمِئَةُ والخمسونَ لهنَّ. وإن لم يدْخلْ بواحدةٍ، أَخَذْنا من التركةِ أكثر المُسَمَّيَيْنِ، ولا نُعطي في الحال واحدةً شيئاً. والأكثر في المثال المذكور ثلاث مئة، فنقف مِئَتين بين الثلاثِ والثنتَين، ومئةً بين الثلاثِ والورثةِ.

وإنْ دخلَ بإِحدىٰ الفِرْقتين، أخذْنا الأكثرَ من مُسَمَّىٰ المدخولِ بهنَّ فقط، ومِنْ مَهْرِ مِثْلِهنَّ مع مُسَمَّىٰ الفرقةِ الأُخرىٰ، وأُعطي الموطُوءاتُ الأَقلَّ من المُسَمَّىٰ ومهر مثلهنَّ.

ففي المثالِ المذكورِ، إنْ دخلَ بالثنْتَيْنِ، فمهرُ مِثْلِهما مع مُسَمَّىٰ الثلاث أربع مئةٍ، وذٰلك أكثرُ مِنْ مُسَمَّىٰ الثنتَين، فنأخذُ أربعَ مئةٍ، ونُعطي كُلَّ واحدةٍ من الثنْتَين خمسينَ، ونقفُ مِئةً بينهما وبين الثلاثِ، ومِئَتين بين الثلاثِ والورثة. فإِنْ بانَ صحةُ نكاحِ الثنْتَين، دفعنا المِئة إليهما، والباقي للورثة.

وإِنْ بانَ صحةُ نِكَاحِ الثلاثِ، دفعناها مع المِئتين إليهنَّ، وإنْ دخلَ بالثلاثِ، فمهرُ مِثْلِهنَّ مع مُسَمَّىٰ الثنتين ثلاث مئة وخمسون، وذٰلكَ أكثرُ مِنْ مُسَمَّىٰ الثلاثِ، فنأخذُ ثلاثَ مئةٍ وخمسينَ، نُعطي كُلَّ واحدةٍ من الثلاثِ[2] خمسينَ منها، ونَقِفُ الباقي وهو مِئتانِ؛ منها مئةٌ وخمسونَ بين الثنتَين والثلاثِ، والباقي بين الثنتَين والورثة. فإِنْ بانَ صحةُ نكاحِ الثلاثِ، أعطيناهنَّ مِئةً وخمسينَ، والباقي للورثة.

وإِنْ بانَ صحةُ [نكاح] الثنْـتَين، أعطيناهما المِئَتين.

---

(١) في (س) زيادة: « نكاح ».

(٢) في المطبوع: « الثلث ».

قال الشيخ أبو عَليٍّ: فإِنْ كانتِ المسألةُ بحالها، ونَكَحَ أربعاً أُخَرَ في عَقْدٍ رابعٍ، ولم يعرفِ الترتيب، لم يُحْكَمْ بصحةِ نِكاحِ الواحدةِ؛ لاحتمالِ وُقوعهِ بعد الأربعِ. فإِنْ مات قبل البَيانِ، وَقفنا ميراث زوجاتٍ، ولا نُعطي واحدةً منه شيئاً.

وأمَّا المهرُ؛ فإِنْ دَخَلَ بهنَّ، أخذْنا لكلِّ واحدةٍ الأكثرَ مِنْ مُسَمَّاها ومَهْرِ مِثْلِها، وأعطيناها أَقَلَّهما، ووقَفنا الباقي بينها وبينَ الورثةِ.

وإِنْ لم يدخلْ بواحدةٍ منهنَّ، فيحتمل أَنْ يكونَ الصحيحُ نكاحَ الأربع، ويحتمل أَنْ يكونَ الواحدة مع الثلاث، أو مع الثنتَين، فينظرُ مَهْرُ الأربع وحدَهُ، ومَهْرُ الواحدةِ مع الثلاثِ، ثم مع الثنتين، ويؤخذُ أكثرُ المقادير [٧٧٥ / ب] الثلاثةِ، ويوقَف.

وإِنْ دخلَ ببعضهنَّ، أُخِذ للمدخولِ بها أكثرُ مَهْرَيْها، وتُعطىٰ منه أقلَّهما، ويوقَف الباقي بينها وبينَ الورثةِ، وأُخِذَ لغيرِ المدخولِ بها مُسَمَّاها، فَيُوقَف بينها وبينَ الورثةِ.

النَّوعُ الثالثُ: استيفاءُ عددِ الطَّلاق.

فإِذا طلَّقَ الحُرُّ زوجَته ثلاثاً في نِكاحٍ، أو أَنْكحةٍ دفعةً، أو أكثرَ قبلَ الدخول أو بعده، لم يَحِلَّ له نكاحُها حتَّىٰ تَنْكِحَ زوجاً غيرَه، [ويطأَها]، ويفارِقَها، وتنقضي عِدَّتُها منه.

وإذا طلَّق العبدُ طَلْقَتين، فكطلاقِ الحُرِّ ثلاثاً. ولو عَتَقَ بعد ذٰلك، لم يؤثِّر، ويشترطُ أَنْ يكون الوطْءُ في نكاح صحيح. وفي قول: يكفي الوطءُ في نكاحٍ فاسدٍ. ومنهم مَنْ أنكره، ومنهم من طَرَدَهُ في وطءِ الشُّبهة، والمذهبُ: الأولُ.

ويشترطُ تغييبُ جميع الحَشَفَةِ في الفَرْجِ، وبه تتعلَّق أحكامُ الوطء كُلُّها.

وقال البغويُّ: إِنْ كانتْ بِكْراً، فَأَقَلُّهُ الافتضاضُ بآلَتِهِ.

ومَنْ قُطِعَتْ حَشَفَتُهُ، إنْ بقيَ مِنْ ذَكَرِهِ دون قَدْرِها، لم يَحِلَّ. وإن بقي قَدْرُها فقط، أحلَّ.

وإن بقي أكثرُ مِنْ قَدْرِها، كفىٰ تغييبُ [قَدْرِ] حَشَفَةِ هٰذا الشخص علىٰ الأصح.

وقيل: يشترطُ تغييبُ جميعِ الباقي، وسواء كان قويَّ الانتشارِ، أو ضعيفَهُ،

فاستعانَ بأُصبعه، أو أُصبعها، فإنْ لم يكن انتشارٌ أصلاً؛ لِتَعْنِيْنٍ، أو شَلَلٍ، أو غيرِهما، لم يَحْصُلِ التَّحْليلُ علىٰ الصحيح، وبه قطع جمهورُ الأَصحاب في كُتبهم؛ لعدَمِ ذَوْقِ العُسَيْلَةِ[1] وحصلهُ الشيخُ أبو محمدٍ، والغَزَاليُّ؛ لحصولِ الوطءِ وأحكَامِهِ.

واستدخالُ ذكرِ النائمِ، وغيرِهِ يُحَلِّلُ، واستدخالُ الماءِ لا يُحَلِّلُ.

قلت: ولو لَفَّ علىٰ ذَكَره خِرْقَةً، وأَوْلَجَ، حَلَّلَ علىٰ الصحيحِ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: يَحْصُلُ التحليلُ بكلِّ زَوْجٍ، حُرٍّ مُسلم، وَعَبْدٍ، ومجنونٍ، وخَصِيٍّ، وذِمِّيٍّ إذا كانت المطلقةُ ذميَّةً، سواء كان المطلِّق مسلماً أو ذِميّاً، ويشترطُ وطءُ الذمي في وقت لو ترافعُوا إلينا لَقَرَّرناهم علىٰ ذٰلك النِّكاح.

قلت: لا يشترطُ في تحليلِ الذميةِ للمسلم وطءُ ذميٍّ؛ بلِ المجوسيُّ والوثنيُّ يُحَلِّلانِها أيضاً للمسلم، كما يُحَصِّنانها، صَرَّح به إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ[2]. **واللهُ أعلم**.

والصبيُّ الذي يَتَأَتَّىٰ منه الجماعُ، كالبالغ علىٰ المشهور. والطفلُ الذي لا يَتَأَتَّىٰ منه، لا يُحَلِّلُ علىٰ الصحيح، وعنِ القَفَّالِ؛ أنه يُحَلِّلُ.

قلتُ: هٰذا الوجهُ كالغلط المنابذ لقواعد الباب. ونقل الإمامُ اتفاقَ الأصحابِ أنه لا يُحَلِّلُ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: إذا كانت المطلَّقَةُ ثلاثاً صغيرةً، فوطئَها زوجٌ، حَلَّتْ قطعاً. وقيل في التي لا تُشتهىٰ الوجهانِ، كتحليلِ الصَّبِيِّ.

فَرْعٌ: لو وطئها في إحرامِهِ، أو إِحرامِها، أو الحيضِ، أو صومِ رمضانَ، أو قبلَ التكفيرِ عَنْ ظِهَارها، أو ظانّاً أَنَّها أجنبيةٌ، حَلَّتْ؛ لأنه وطءُ زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ.

ولو وطئها وهي في عِدَّة وطء شُبهة وَقَعَ بعد نِكاحِهِ، [حَلَّتْ] علىٰ الأصح.

ولو وطئها في حال رِدَّته أو رِدَّتها، [٧٧٦ / أ] وعادَ إلىٰ الإسلام، لم تَحِلَّ، نصَّ عليه؛ لاضطرابِ النكاحِ، بخلاف سائرِ أسبابِ التحريمِ.

---

(١) قال الأزهريُّ: معنىٰ العُسَيلة: حلاوة الجماع الذي يحصل بتغييب الحَشَفَةِ في الفَرْج، وأَنَّثَ؛ تشبيهاً بقطعة العَسَلِ. وانظر: (الفتح: ٩ / ٤٦٦ ـ ٤٦٧).

(٢) هو إبراهيمُ بن أحمد المَرُّوْذِيُّ.

واعترض المُزَنِيُّ بأنه إنْ دخل بها قبلَ الرِّدة، فقد حَلَّت، وإلاَّ، فَتَبِيْنُ بنفسِ الرِّدَّةِ. قال الأصحابُ: تتصور العِدَّةُ بلا دخول؛ بأنْ يطأَها في الدُّبُرِ، أو فيما دونَ الفرجِ، فسبق الماءُ، أو تستدخلَ ماءَهُ، فتجب العِدَّةُ، ولا تحلُّ بهٰذه الأسباب، وكذا بالخلوة علىٰ القديم.

قلتُ: هٰذا الذي ذكره عن النَّصِّ؛ أنها لا تَحِلُّ بالوطءِ في الردَّةِ، هو الصوابُ، وبه قطع جماهيرُ الأَصحاب.

وقال صاحبُ «التَّلخيصِ»[١]: إنِ اجتمعا في الإسلام قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ، حَلَّتْ للأول، وتابعهُ عليه القَفَّالُ، وليس بشيءٍ.

ولو طلقها رَجْعِيّاً، باستدخالِ الماءِ قبل الدُّخول، ثم وطئها في العِدَّة لم تحلَّ للأولِ، وإنْ راجعها في العِدَّةِ، نَصَّ عليه الشافعيُّ، والأصحابُ.

وقال إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ: إذا قلنا: تَحِلُّ بوطءِ الشُّبهة، فهنا أَوْلَىٰ، وإلاَّ، فلا تَحِلُّ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: نَكَحَها علىٰ أنه إذا وَطِئها بانَتْ منه، أو نَكَحها إلىٰ أَنْ يَطأَها، أو علىٰ أَنه إذا وطئها فلا نكاحَ بينهما، فنكاحٌ باطلٌ؛ فإنْ شَرَطَ أنه إذا وطئها طَلَّقها، فباطلٌ أيضاً علىٰ الأَظهر. وفي قول: يصحُّ العقد، ويَبْطُلُ الشرطُ، ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ.

ولو تزوَّجَ بلا شرط، وفي عَزْمِهِ أَنْ يطلِّقها إذا وطئها، كُرِهَ، وصحَّ العقدُ، وحلت بوطئه.

ولـو نَكَحَهـا علـىٰ أَنْ لا يطـأهـا إلاَّ مـرةً، أو علـىٰ أَنْ لا يطـأهـا نهـاراً؛ فللشافعيِّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في بُطلان الـنكاحِ أو صحته دون الشرط نَصَّانِ. وقيل: قولان. والمذهبُ أنهما علىٰ حالَين. فالبطلانُ إذا شَرَطَتِ الزوجةُ أَنْ لا يطأَها[٢]، والصحةُ إذا شَرَطَ الزوجُ أَنْ لا يطأَ؛ لأنه حَقُّهُ، فله تركُهُ، والتمكينُ عليها.

ولو نَكَحها بشرط أَنْ لا تَحِلَّ له، قال الإمامُ: يجبُ أَنْ تلحقَ بشرط ترك الوطءِ.

---

(١) هو أبو العباس بنُ القاصِّ.

(٢) في (ظ، س): «أن لا يطأ».

وقال الغزاليُّ: ينبغي أَنْ يفسدَ؛ للتناقض.

قلتُ: قولُ الغزاليِّ أصحُّ. والله أعلم.

وفي « فَتَاوىٰ » القَفَّالِ[١]: أنه لو تزوَّجَ أَمَةً علىٰ أَنْ لا يملكَ الاستمتاعَ بِبُضْعها، فكشرطِ أَنْ لا يطأَ. وإن تزوَّجَها بشرط أَنْ لا يملكَ بُضْعَها؛ فإِنْ أرادَ الاستمتاعَ، فكذٰلك. وإنْ أراد [مِلْكَ] العَيْن، لم يَضُرَّ. وجميعُ ما ذكرنا إذا شَرَطَهُ في نفس العقد، ولو تَوَاطآ علىٰ[٢] شيء من ذٰلك قبل العَقْدِ، وعَقَدا علىٰ ذٰلك القصد بلا شَرْطٍ، فليس كالمشروطِ علىٰ الصحيحِ.

فَرْعٌ: قال الأئمةُ: أَسْلَمُ طريقٍ في البابِ، وأَدْفَعُهُ للعار؛ أَنْ تُزَوَّجَ بعبد صغيرٍ، وتَسْتَدْخِلَ حَشَفَتَهُ، ثم تتملَّكه ببيعٍ، أو هبةٍ، ونحوِهما، فينفسخ النكاحُ، ويحصل التحليلُ إنْ صَحَّحنا تحليلَ الصبيِّ، وجوَّزْنا إجبارَ العبدِ الصغيرِ علىٰ النِّكاحِ، وإِلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: إذا قالتِ المطلَّقةُ ثلاثاً: نَكَحْتُ زوجاً آخَرَ، ووطئني وفارَقَني [٧٧٦ / ب]، وانقضتْ عِدَّتي منه، قُبِلَ قولُها عند الاحتمال. وإنْ أَنكرَ الزوجُ الثاني[٣] وصُدِّقَ في أنه لا يلزمُهُ إلاَّ نصفُ المهر، فكذٰلك؛ لأنها مُؤتمنة في انقضاءِ العِدَّة، والوطءُ يَعْسُرُ إقامةُ البيِّنة عليه. ثم إنْ ظَنَّ صِدْقَها، فله نكاحُها بلا كراهة. وإنْ لم يَظُنَّهُ، استحبَّ أَنْ لا يتزوَّجها. وإنْ قال: هي كاذبة، لم يكن له نكاحُها. فإِنْ قال بعده: تبينت صدقها، فله نكاحُها.

قلتُ: قد جزم الفُوْرَانِيُّ[٤] بأنه إذا غلب علىٰ ظنه كَذِبُها، لم تَحِلَّ له. وتابعه الغزاليُّ علىٰ هٰذا، وهو غلط عند الأَصحاب، وقد نقل الإمامُ اتفاقَ الأَصحابِ علىٰ أنها تَحِلُّ، وإِنْ غلب علىٰ ظنه كَذِبُها إذا كان الصدقُ ممكناً. قال: وهٰذا الذي قاله

---

(١) القفال: هو الصغير، عبد الله بن أحمد المروزيُّ.

(٢) في المطبوع: « في ».

(٣) مراد الشيخ بقوله: « وإنْ أنكر الزوج الثاني » الإصابة لا الطلاق، بدليل قوله: « وصُدِّق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر »، وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٥٤).

(٤) هو أبو القاسم، عبد الرحمٰن بن محمد الفوراني، صاحب « الإبانة ».

الفُوْرَانِيُّ غلطٌ، وهو مِنْ عَثَرَاتِ الكتابِ، ولعل الرافعيَّ لم يَحْكِ هـٰذا الوجه؛ لشدةِ ضعفهِ، ولقول الإمام: إنه غلط.

قال إبراهيمُ المَرُّوْذِيُّ: ولو كذبها الزوجُ والوليُّ والشهودُ، لم تحلَّ علىٰ الأَصَحِّ. **وٱلله أعلم**.

فَرْعٌ: طلَّقَ زوجَتَهُ الأَمَةَ[1]، ثم اشتراها قبلَ وَطءِ زوجٍ، لا يحلُّ له وطؤُها بملك اليمين علىٰ الصحيح؛ لظاهِرِ القُرآنِ.

قلتُ: قال العلماءُ: الحكمةُ في اشتراطِ التحليلِ، التنفيرُ من الطَّلاقِ الثلاثِ. **وٱلله أعلم**.

الجنس الثالث من الموانع: رِقُّ المرأةِ، وهو ضَربانِ. رقيقةٌ يَمْلِكُها، ورقيقةٌ لا يَمْلِكُها.

الضَّرْبُ الأَوْلُ: مملوكَتُهُ، فليس له نكاحُ مَنْ يَمْلِكُها، أو بعضَها. ولو مَلَكَ بعضَ زوجته، انفسخَ نِكَاحُهُ، وليس لها نكاح مَنْ تملك بعضَه. ولو ملكت زوجَها، انفسخ نكاحُها.

الضربُ الثاني: أَمَةُ غيرِهِ، فلا تحلُّ للحُرِّ إلاَّ بشروط.

أحدُها: أَنْ لا يكون تحته حُرَّةٌ يتيسَّرُ الاستمتاعُ بها؛ مسلمةً، أو كتابيَّةً.

وفي وجه: لا يمنع كون الكتابية تحته. وإِنْ لم يتيسَّر الاستمتاع؛ بأن كانتْ تحته صغيرة، أو هَرِمة، أو غائبة، أو مجنونة، أو مجذومة، أو بَرْصاء، أو رَتْقَاء، أو مُضناة، لا تحتمل الجماعَ، فوجهان.

أحدُهما: يصح نكاحُ الأَمةِ، وهـٰذا أصحُّ عند صاحب « المهذَّب » والقاضي حُسَين، وقطع به ابْنُ الصَّبَّاغِ وجماعةٌ من العراقيين.

والثاني: المنع، وبه قطع الإمام، والغزاليُّ، والبغوي. فعلىٰ هـٰذا: لا يصح نكاحُ الأمة حتَّىٰ تَبِيْنَ منه الحُرَّةُ.

---

(١) في (فتح العزيز: ٨ / ٥٤) زيادة: « ثلاثاً ».

الثاني[١]: أَنْ لا يقدر علىٰ نكاح حُرَّةٍ؛ لِعدمِ الحُرَّةِ، أو عَدَمِ صَدَاقِها. فلو قَدَرَ علىٰ نكاحِ حُرةٍ رَتْقَاءَ، أو قَرْنَاءَ، أو مجنونةٍ، أو مجذومةٍ، أو رضِيعةٍ[٢]، أو مُعْتَدَّةٍ عن غيره، فله نِكَاحُ الأَمَةِ علىٰ الأصحِّ.

ولو قَدَرَ علىٰ حُرَّةٍ كتابيَّة، لم تَحِلَّ الأَمَةُ علىٰ الأصحِّ، وقولُ ٱللهِ تعالىٰ: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾[النساء: ٢٥] قيّد بالمؤمنات؛ لأنه الغالبُ، لا للاشتراط.

ولو قَدَرَ علىٰ حُرَّةٍ غائِبة، قال الأصحابُ: إنْ كان يخاف العَنَتَ في مدة قطع المسافة، أو يلحقه مشقَّةٌ ظاهرة بالخروج إليها، فله نِكَاحُ الأَمَةَ، وإلاَّ، فَلا.

قال [٧٧٧ / أ] الإمامُ[٣]: المشقة المعتبرةُ: أَنْ يُنْسَبَ مُتَحمِّلُها في طلب زوجةٍ[٤] إلىٰ الإسرافِ.

ولو لم يجدْ إلاَّ حُرَّةً لا ترضىٰ إلاَّ بأكثرَ من مَهْرِ مثلِها، وهو واجدُهُ، فنقل البغويُّ: أنه لا ينكح أَمَةً. ونقل المُتَولِّي جوازَه. وقال الإمامُ[٥] والغزاليُّ: إنْ كانت زيادةً يُعَدُّ بذلُها إسرافاً، حَلَّتِ الأَمَةُ، وإلاَّ، فلا. وفرَّقوا بينه وبين الماءِ في التيمُّمِ؛ بأنَّ الحاجَةَ إلىٰ الماءِ تتكرَّرُ، وبأنَّ هـٰذا الناكحَ لا يُعَدُّ مَغْبُوناً.

قلت: قطعَ آخرونَ بموافَقَةِ المُتولِّي، وهو الأَصَحُّ. **وٱلله أعلم.**

ولو لم يَقْدِرْ علىٰ مَهْرٍ، ووجدَ حُرَّةً ترضَىٰ بمهرٍ مؤجَّل، وهو يتوقَّعُ القُدرةَ عليه عند المَحِلِّ[٦]، أو وجدَ من يبيعُهُ نَسِيئةً ما يفي بصَدَاقها، أو وجدَ مَنْ يستأجرهُ بأُجرة مُعَجَّلة، أو رَضِيَتْ حُرَّةٌ بأَنْ يَنْكِحَها بلا مهر، حَلَّتِ الأَمةُ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) في المطبوع: « الشرط الثاني ».
(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٥٧): « وضيعة ».
(٣) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٦٣).
(٤) في (س، ظ)، والمطبوع: « زوجِهِ » المثبت موافق لما في (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٦٣)، و(فتح العزيز: ٨ / ٥٧).
(٥) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٦٣).
(٦) **المَحِلِّ**: الأَجَل (المصباح: ح ل ل).

ولو أقرضَ مَهْرها، لم يجبِ القَبُولُ على المذهب؛ لاحتمالِ المطالبةِ في الحال. وقيل بالوجهَين.

ولو رضيتْ حرةٌ بدون مهرِ مِثْلِها، وهو يجدُهُ، لم تحلَّ الأَمةُ على المذهب؛ لأن المِنَّةَ فيه قليلةٌ؛ إذ العادةُ المسامحةُ في المُهور.

ولو وُهِبَ له مالٌ، أو جاريةٌ، لم يلزمْهُ القَبولُ، وحَلَّتِ الأَمَةُ.

ومَنْ له مسكنٌ وخادم، هل له نِكاحُ الأَمَةِ، أم عليه بيعُهما وصَرْفُهما إلىٰ طَوْلِ الحُرَّةِ[1] ؟ وجهانِ، حكاهما ابْنُ كَجٍّ.

قلتُ: أصحُّهما الأول. **والله أعلم**.

والمال الغائبُ لا يمنعُ نكاحَ الأَمَةِ، كما لا يمنعُ ابن السبيل الزكاة. ومَنْ هو مُعْسِرٌ، وله ابنٌ مُوسِرٌ، يجوزُ له نكاحُ الأَمَةِ إنْ لم نوجِبْ علىٰ الابنِ إعفافَهُ. وإنْ أوجبناهُ، فوجهانِ؛ لأنه مُسْتَغْنٍ بمال الابنِ.

قلتُ: أصحُّهما : المنعُ، وبه قطع جماعةٌ. **والله أعلم**.

الشرطُ الثالثُ: خَوْفُ العَنَتِ، والمراد به ـ هنا ـ: الزِّنا، قال الإمامُ[2] : ليس المرادُ بالخوف أَنْ يغلبَ علىٰ ظنهِ الوقوعُ في الزِّنا، بل أَنْ يَتَوَقَّعَهُ لا علىٰ النُّدور. وليس المرادُ بغيرِ الخائفِ أَنْ يعلمَ اجتنابهُ؛ بل غلبةُ الظنِّ بالتقوىٰ، والاجتنابُ ينافي الخوفَ، فمن غلبتْ عليه شهوتُهُ، وضَعُفَ تَقْواهُ، فهو خائف.

ومن ضَعُفَتْ شهوتُهُ، وهو يَسْتَبْدِعُ الزِّنا[3] ؛ لدِينٍ، أو مُروءةٍ، أو حَيَاءٍ، فهو غيرُ خائف.

وإن غلبت شهوته، وقوي تقواه، ففيه احتمالانِ للإمامِ.

أصحُّهما: لا يجوز نكاحُ الأَمَةِ، وبه قطعَ الغزاليُّ؛ لأنه لا يخاف الوقوعَ في الزنىٰ.

---

(١) في المطبوع: « حُرَّة ».
(٢) في (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٦١).
(٣) كذا أيضاً في (فتح العزيز: ٨ / ٦٠)، وانظر (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٦٠).

والثاني: إنْ كان تَرْكُ الوِقَاعِ يجرُّ ضَرراً، أو مَرَضاً، فله نكاحُ الأَمَةِ.

وأمَّا المجبوبُ، فلا يتصورُ منه الزنا. قال الإمامُ والمُتَوَلِّي: ليس له نِكاحُ الأَمَة. قال المُتَوَلِّي: فلو نكحَ حُرٌّ أَمَةً، فوجدَتْهُ مجبوباً، وأرادت الفسخَ، فقال الزوج: جُبَّ ذَكَري بعد النكاحِ. فإنْ كان قولُهُ غيرَ محتمل؛ بأن كان الموضعُ مُنْدمِلاً، وقد عقد النكاح أَمْسِ، فالنكاحُ باطلٌ. وإن كان مُحْتَملاً، فإن صدَّقَتْهُ فذاكَ، وإنْ كَذَّبَتْهُ، فَدَعْواها باطلةٌ؛ لأن مُقتضىٰ قَولها، بطلانُ النكاح من أصله.

وقال الرُّوْيانِيُّ في « البحر »[1]: للخَصِيِّ [٧٧٧ / ب] والمجبوبِ نكاحُ الأَمة عند خوفِ الوقوعِ في الفعل المأثوم بهِ؛ لأنَّ العَنَتَ المشقَّةُ.

فَرْعٌ: القادرُ علىٰ شراءِ أَمَةٍ يَتَسرَّاها، لا يَحِلُّ له نِكَاحُ أَمَةٍ علىٰ المذهب. ولو كان في مِلْكه أَمَةٌ، لم يَنْكِحْ أَمَةً قطعاً، وطَرَدَ الحَنَّاطِيُّ الخلاف فيه، فعلىٰ المذهب: لو كانت الأَمَةُ التي يملكُها غيرَ مُبَاحَةٍ، فإنْ وَفَتْ قيمتُها بمهرِ حُرَّةٍ، أو ثمنِ أَمَةٍ يتسرَّاها، لم يَنْكِحِ الأَمَةَ، وإلاَّ، فينكِحُها.

الشرطُ الرابعُ: كونُ الأَمَةِ المنكوحةِ مُسْلِمَةً، ولا يشترطُ كونُها لمسلم علىٰ الأَصحِّ.

ويجوز للحُرِّ الكتابيِّ نكاحُ الأَمَةِ الكتابيَّةِ علىٰ الأَصَحِّ، ويقال: الأَظهر، ولا يجوز نكاحُها للعبد المسلم علىٰ المشهور.

وأَمَّا نكاحُ العبدِ المسلمِ الأَمَةَ المسلمةَ، فسيأتي في « باب نِكاحِ المشرِكِ »[2] إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

والعبدُ الكتابِيُّ، ينكحُ الأَمَةَ الكتابيةَ إنْ نكحها الحُرُّ الكتابيُّ، وإلاَّ، فوجهان. أَصحُّهما: الجواز.

---

(١) في (ظ): « التحرير »، خطأ.

(٢) في (فتح العزيز: ٨ / ٦٢): « المشركات » بدل « المشرك »، وانظر: (فتح العزيز: ٨ / ٨٦)، و(نهاية المطلب: ١٢ / ٢٨٠).

قلتُ: ونِكاحُ الحُرِّ المجوسيِّ والوثنيِّ الأَمَةَ المجوسيَّةَ أو الوثنيَّةَ[1]، كالكتابيِّ الأَمَةَ الكتابيةَ. **واللهُ أعلم**.

فَرْعٌ: للحُرِّ المسلم وطءُ أمته الكتابيةِ دون المجوسيَّةِ والوثنيَّة، كالنِّكاح في حرائِرِهم.

فَصْلٌ: مَنِ استجمعَ شروطَ نِكاحِ الأَمَةِ، ليس له نكاحُ أَمَةٍ صغيرةٍ لا تُوطأُ على الأصحِّ؛ لأنه لا يأمنُ بها العَنَتَ. ومَنْ بعضُها رقيقٌ؛ كالرقيقةِ، لا ينكِحُها حُرٌّ إلَّا بالشروط.

ولو قَدَرَ على نِكاحِها، فهل يباحُ له نِكَاحُ الرقيقةِ المَحْضَة؟ فيه تردُّدٌ للإمام[2]؛ لأنَّ إرقاقَ بعضِ الولدِ أهونُ من إرقاقِ كُلِّهِ.

وحُكي عن بعض الأَصحاب: أنَّ مَنْ بعضُهُ رقيقٌ، كالرَّقيق، فينكحُ الأَمَةَ مع القُدرة على الحُرَّةِ؛ لأنَّه كالرقيقِ في الوِلاية والنَّظَر.

فَصْلٌ: وَلَدُ الأَمَةِ المنكوحةِ رقيقٌ لمالِكِها، سواءٌ كان زوجُها الحُرُّ عربيّاً، أو غيرَهُ، وفي القديم قولٌ: أن العربَ لا يجري عليهم الرِّقُّ، فيكون وَلَدُ العربيِّ حُرّاً، وهل على الزوج قيمتُهُ، كالمغرور، أم لا شيءَ عليه؛ لأنَّ السيدَ رضيَ حينَ زوَّجها عربيّاً؟ فيه قولانِ.

فَرْعٌ: في «فَتَاوى» القاضي حُسَين: أنه لو زَوَّجَ أَمَتَهُ بواجدٍ طَوْلَ حُرَّةٍ، فَأَوْلَدَها، فَالأولادُ أَرِقَّاء؛ لأن شُبهةَ النكاح، كالنكاحِ الصحيحِ.

فَصْلٌ: نَكَحَ الحُرُّ أَمَةً بشروطِهِ، ثم أَيْسَرَ، أو نَكَحَ حُرَّةً، لا ينفسخُ نكاحُ الأَمَةِ. وقال المُزَنيُّ: ينفسخُ.

فَصْلٌ: جَمَعَ حُرٌّ حُرَّةً وأَمَةً في عَقْدٍ؛ فإنْ كان ممنْ لا يَحِلُّ له نِكَاحُ الأَمَة، فنكاحُ الأَمَةِ باطِلٌ، ونِكَاحُ الحُرَّةِ صحيح على الأَظهرِ. وإنْ كان مِمَّنْ يَحِلُّ له نِكَاحُ

---

(١) في (س) والمطبوع: «والوثنية». (الوثنيَّة): عابدة الوثَن، وهو الصنم، وقيل: الوثن والصنم شيء واحد. وقيل: الصنم ما كان مصوراً والوثن غير مصور (النجم الوهاج: ٧ / ١٩٠).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٦٥).



الأَمَةِ؛ بأَنْ وجدَ حُرَّةً تَسْمَحُ بمهرٍ مُؤَجَّلٍ، أو بلاَ مَهْرٍ، أو بدون مَهْرِ المِثْلِ، أو حُرَّةً كتابيةً، وقلنا: إِنَّ هٰذه المعاني لا تمنعُ نكاحَ الأَمَةِ، بَطَلَ نكاحُ الأَمةِ قطعاً؛ لاستغنائه عنه.

وفي الحُرَّةِ طريقانِ. أظهرُهما عند الإمامِ[1]، وبه قال صاحبُ « التلخيص »: أنه على القولين.

وقال ابْنُ الحَدَّادِ، وأبو زَيْدٍ[2] وآخرونَ: يبطلُ قطعاً؛ لأنه جمع [٧٧٨ / أ] بين امرأتين يجوزُ إفرادُ كُلٍّ منهما، ولا يجوزُ الجمعُ، فأشبهَ الأُختين، ومَنْ قال بالأول، فَرَّقَ بأَنَّ الأُختَين ليس فيهما أَقْوىٰ، والحُرَّةُ أَقْوىٰ.

ولو جمعَ بين مُسلمةٍ ووثنيَّةٍ، أو أَجنبيةٍ ومحرمٍ، أو خَلِيَّةٍ ومُعْتَدَّةٍ، أو مُزَوَّجة، فهو كالجمع بين الحُرَّةِ والأَمةِ لمن لا تَحِلُّ له الأَمَةُ.

وإذا صَحَّحْنا نِكَاحَ مَنْ تَحِلُّ [له] [3]، فقد سبق في « تَفْرِيقِ الصَّفْقة » قولُ: أنها تستحقُّ جميعَ المُسَمَّىٰ، وأَنَّ المذهبَ أَنها لا تستحقُّ جميعَهُ؛ بل تستحقُّ مَهْرَ المِثْلِ في قول، وما يَخصُّ مهرَ مِثْلِها مِنَ المُسَمَّىٰ إذا وزعَ علىٰ مهرِ مِثْلِها ومَهْرِ مثلِ الأُخرىٰ في قول. فإِنْ قلنا: تستحقُّ جميعَ المُسَمَّىٰ؛ فللزوج الخيارُ في فسخ الصَّدَاق والرجوع إلىٰ مهرِ المثلِ، كما ذكرنا في باب « التفريقِ ». وإنْ قلنا: تستحقُّ مَهْرَ المِثْلِ، فلا [فَسْخ] [4]؛ إذْ لا فائدَةَ فيه؛ فإِنه لو فسخَ لرجعَ إليه. وإن قلنا: تستحقُّ حِصَّة مَهْرِ المثلِ من المُسَمَّىٰ.

قال الشيخُ أبو عليٍّ[5]: إنْ كان المُسَمَّىٰ مما يمكنُ قسمَتُهُ، كالحُبوب، فلا خيارَ. وإِنْ كان مما لا يمكنُ، كالعبدِ، فله الخيارُ؛ لتضرُّرِهِ بالتَّشْقيصِ.

فإِنْ فسخَ، فعليه مَهْرُ المِثْلِ.

---

(١) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٦٥ ـ ٢٦٧).
(٢) هو محمد بن أحمد المَرْوزيُّ.
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٥) هو أبو عليٍّ السِّنجيُّ.

واعلم: أَنَّ الجمع[1] بين مَنْ يَحِلُّ وبين[2] مَنْ لا يَحِلُّ، يتصورُ بأن يكونَ المُزَوِّجُ وَليَّهما؛ بأنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ وبنتَهُ، أو كان وكيلاً لوليَّين، أو وليَّ إحداهما، ووكيلاً في الأُخرىٰ.

وموضعُ الخلافِ إذا قال: زَوَّجْتُكَ هٰذه وهٰذه بكذا، فقال: قبلتُ نِكاحَهما بكذا، فَأَمّا إذا قال: زَوَّجْتُكَ بنتي هٰذه، وزوجْتُكَ أَمَتي هٰذه، فقال: قبلتُ نكاحَ بنتكَ، وقبلتُ نكاحَ أَمَتِكَ، أو اقتصرَ علىٰ قَبُولِ نكاحِ البنتِ، فنكاح البنتِ صحيح بلا خلاف. ولو فَصَّل المزوِّجُ، وقال الزوجُ: قبلتُ نكاحَهما، أو جمع المُزَوِّجُ، وفَصَّلَ الزوجُ، فهل هو كما لو فَصَّلا جميعاً، أو كما لو[3] جَمعا جميعاً ؟ وجهانِ. أصحُّهما: الأولُ.

ولو جمع بين أُختين وأَمَةٍ، وهو ممن يَحِلُّ له نِكَاحُ الأَمَةِ، فنكاحُ الأُخْتَين باطل، وفي الأَمَةِ الخلاف.

ولو قال: زَوَّجْتُكَ بنتي، وبعتكَ هٰذا الزِّقَّ مِنَ الخمرِ بكذا، فقبلهما، أو زَوَّجْتُكَ بنتي، وابني، أو فَرَسي، أو وهٰذا الزِّقَّ[4]، صَحَّ نكاحُ البنتِ علىٰ المذهب؛ لأن المضمومَ لا يقبلُ النكاحَ، فَلَغَا. وقيلَ بِطَرْدِ القولَين. فإنْ صَحَّحْنا، فلها مهرُ المثلِ إنْ قلنا فيمَن جَمَعَ بين مُحَلَّلَةٍ ومُحَرَّمَةٍ: للمحلَّلة مَهْرُ المِثل. وإن قلنا هناك: لها حِصَّةُ مهرِ المثلِ من المُسَمَّىٰ، فقال البغوي: يجب لها هنا جميعُ المُسَمَّىٰ؛ لتعذر التوزيع.

قلتُ: ولو تزوَّجَ أَمَتَين في عقدٍ، بَطَل نكاحُهما قطعاً، كالأُختين. وجميع ما ذكرناه في نكاح أَمَةِ غيرِهِ، أردْنا به غيرَ أَمَةِ ولدِهِ، وأَمَّا أَمَةُ ولدِهِ، ففيها خلافٌ، وتفصيلٌ يأتي ـ إِنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ ـ في « البابِ العاشرِ ». **وٱللهُ أعلم**.

الجنس الرابع مِنَ الموانِعِ: الكُفْرُ[5].

---

(١) في المطبوع: « الجميع »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٦٤).
(٢) كلمة: « وبين » ساقطة من المطبوع.
(٣) كلمة: « لو » ساقطة من المطبوع.
(٤) في (فتح العزيز: ٨ / ٦٥): « . . . . . أو فرسي، أو زوجتك ابنتي، وهٰذا الزقَّ من الخمر ».
(٥) في المطبوع: « الكفرة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٦٥).

الكُفَّارُ ثلاثةُ أصنافٍ :

أحدُها: الكِتابيُّون، فيجوز للمسلم مناكحَتُهُمْ، سواء كانتِ الكتابيةُ ذميةً، أو حربيةً، لـٰكن تكرهُ الحربيةُ، وكذا الذميةُ [٧٧٨ / ب] علىٰ الصحيح، لـٰكن أخف مِنْ كَراهةِ الحربيةِ. والمرادُ بالكتابيِّين : اليهودُ والنَّصارىٰ . فأما المتمسكون بكتب سائر الأَنبياء الأَولين؛ كصُحُفِ شِيث[(١)]، وإدريسَ[(٢)]، وإبراهيمَ[(٣)]، وزَبُورِ داودَ، صلواتُ ٱلله وسلامُه عليهم، فلا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ علىٰ الصحيح .

الصنفُ الثاني: مَنْ لا كِتَاب له، ولا شُبْهَةَ كتاب؛ كَعَبَدَةِ الأوثانِ، والشمسِ، [والنُّجومِ][(٤)] والمُعَطِّلَةِ[(٥)]، والزنادقةِ[(٦)]، والباطِنِيةِ[(٧)]، والمعتقدينَ مذهبَ

---

(١) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٥٧٩) في ترجمة شيث النبيِّ: « هو ابن آدمَ لصُلْبه » ، وقال ابن قتيبة في (المعارف ص: ٢٠): « قال وهبُ بن مُنَبِّه: أنزل ٱلله عليه خمسين صحيفةً ، وعاش تسع مئة واثنتي عشرة سنة ».

(٢) **إدريس**: هو من الأنبياء الذين ورد ذكرهم في القرآن الكريم ، وهو موصوفٌ بالصبر والصدق ورفعة المنزلة. والقرآن لم يذكر شيئاً مفصلاً عن حياته وتعاليمه. انظر: (الأنبياء في القرآن ، لعفيف عبد الفتاح طبارة ص: ٥٦ ـ ٥٧) ، وهـٰذا النبيُّ لم يترجمه المصنف في تهذيب الأسماء واللغات ، وهو من شرطه.

(٣) هو خليل الرحمـٰن إبراهيم بن آزر. نبيٌّ من أولي العزم من الرسل ، وهو أبو إسماعيل جَدِّ نبينا محمد ﷺ. والآيات الكريمة في بيان أحواله معلومة. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٦٩ ـ ٢٧٦).

(٤) في (س): « والنجم » ، وما بين حاصرتين من المطبوع.

(٥) **المعطلة**: الذين لا يثبتون الخالق (النجم الوهاج: ٧ / ١٨٩) ، وقال الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٤٤): « لا يذهبنَّ بأحدٍ الوهمُ أن المراد بـ: « المُعَطِّلة » هم المعتزلة ! ! كما أُشيعَ عنهم ، ونبزهم بهـٰذا اللقب مخالفوهم ، وحاشىٰ إمام الحرمين؛ بل أيّ مسلمٍ أَنْ يعدَّ المعتزلة من الكفار؛ وإنما المعطلة ـ هنا ـ: مَنْ لا يثبتون الباري سبحانه وتعالىٰ (كما قال شارح المقاصِدِ ، ونقله عنه صاحب (كشاف اصطلاحات الفنون / مادة: ك ف ر) وستجد هـٰذا المعنىٰ في كلام الإمام قريباً (النهاية: ١٢ / ٢٤٩) ».

(٦) **الزنادقة** جمع زِنديق: وهو الذي ينكر الشرع جملة (شرح صحيح مسلم للمصنف: ١ / ٢٠٧) ، وقال المصنف في « لغاتِ الروضة »: « الزِّنديق الذي لا ينتحل ديناً » ، وقال الدميري في (النجم الوهاج: ٧ / ١٨٩): « الزنادقة: الذين يظهرون الدين وهم في الباطن معطلة كمن يقول بتدبير الطبائع الأربعة » ، وانظر معاني أخرىٰ للزنديق في (فتح الباري: ١٢ / ٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٧) **الباطنية**: فرقة تعتقد أن للشريعة ظاهراً وباطناً ، وتمعنُ في التأويل (المعجم الوسيط: ١ / ٦٤) ، وانظر: (الفَرْق بين الفِرَق للأستاذ أبي منصور البغدادي الشافعي ص: ٢٦٥ ـ ٢٩٩).

الإِباحةِ[1]، وكُلّ مذهبٍ كُفْرٍ مُعْتَقِدُهُ، فلا تَحِلُّ مناكَحَتُهُمْ.

الصنفُ الثالثُ: مَنْ لا كِتابَ لهم، لٰكنْ لهم شُبهةُ كتابٍ، وهم المَجُوسُ[2]. وهل [كان] لهم كتابٌ ؟ فيه قولانِ. أشبههما: نَعَمْ، وعلىٰ القولَين، لا تَحِلُّ مناكَحَتُهُمْ؛ لأنه لا كتابَ بأيديهم، ولا نتيقَّنُهُ مِنْ قَبْلُ، فنحتاط. وقال أَبو إسحاقَ[3]، وأبو عُبيدِ بْنُ حَرْبُوْيَهْ[4]: يَحِلُّ إنْ قلنا: كان لهم كتابٌ، وهٰذا ضعيفٌ عند الأَصحاب.

فرع: الكتابيةُ كالمسلمةِ في النفقةِ، والقَسْمِ، والطَّلاقِ، وعامَّةِ أحكامِ النكاحِ، لٰكن لا توارثَ بينها وبينَ المسلم، ولا تغسلُهُ إِنِ[5] اعتبرنا نيةَ الغاسِلِ ولم نصحِّحْ نِيَّتَها. وإذا طَهُرَتْ عن حيض، أو نِفاس، ألزمها الزوجُ الاغتسالَ. فإِنِ امتنعتْ، أجبرها[6] عليه واستباحها وإن لم تنو؛ للضَّرورة، كما تُجْبَرُ المسلمةُ المجنونةُ.

وعن الحَلِيْمِيِّ تخريجاً علىٰ الإجبار علىٰ الغسل؛ أَنَّ للسيد إجبارَ أَمَتِهِ المجوسيةِ والوثنيةِ علىٰ الإسلام، لأنَّ حِلَّ الاستمتاعِ يتوقَّف عليه.

---

(١) **الإباحة** أي: استباحة المُحَرَّمات، والزَّعم أن الناس شركاء في الأموال والنساء. انظر: (الفرق بين الفرق ص: ٢٥١ ـ ٢٥٢)، و(المعجم الوسيط: ١ / ٧٨).

(٢) **المجوس**: قوم كانوا يعبدون الشمس والقمر والنار. أطلق عليهم هٰذا اللقب منذ القرن الثالث الميلادي (المعجم الوسيط: ٢ / ٨٨٩)، وانظر: (الملل والنحل: ١ / ٢١٠ ـ ٢١٣)، و(النجم الوهاج: ٧ / ١٩٠ ـ ١٩١).

(٣) هو المَرْوَزيُّ، إبراهيم بن أحمد.

(٤) هو عليُّ بن الحُسَين. و« حَرْبويه » ضبطها المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٤٦) بوجهين:

الأول: بحاء مهملة مفتوحة، ثم راء ساكنة، ثم باء موحدة، ثم واو مفتوحتين، ثم ياء ساكنة، ثم هاء.

والثاني: بضم الباء مع إسكان الواو وفتح الياء. قال: « ويجري هٰذان الوجهانِ في كل نظائره؛ كسيبويه، وراهويه، ونِفْطويه، وعمرويه. فالأول: مذهبُ النحويين وأهل الأدب. والثاني: مذهبُ المحدثين ». وانظر: (الإكمال لابن ماكولا: ٥ / ١٠٨)، و(وفيات الأعيان: ١ / ٢٠٠).

(٥) في المطبوع: « إذا ».

(٦) في المطبوع: « أجبرناها ».

والصحيحُ خلافُهُ؛ لأنَّ الرقَّ أفادها[(١)] الأَمانَ من القتل[(٢)] فلا تُجْبَرُ، كالمُسْتأمنة، وليس كالغسل؛ فإنه لا يَعْظُمُ الأمرُ فيه. واختلف نَصُّ الشافعيِّ ـ رضي ٱلله عنه ـ في إجبار زوجته الكتابيةِ علىٰ غُسل الجنابة. فقال الجمهورُ: في إجبارِها قولانِ. وقيل: الإجبار إذا طالتِ المدةُ وكانت النفسُ تعافُها، وعدمه في غير هٰذا الحال.

وأَمَّا المسلمةُ، فهي مُجْبَرَةٌ علىٰ الغُسل من الجنابة، كذا أطلقهُ البغويُّ.

قلتُ: ليس هو علىٰ إطلاقه؛ بل هو فيما إذا طال بحيثُ حَضَرَ وقتُ صلاةٍ، فأمَّا إذا لم تَحْضُرْ صلاةٌ، ففي إجبارها القولانِ، وهما مشهوران حتىٰ في « التنبيه ». والأظهرُ من القولينِ الإجبارُ. **وٱلله أعلم**.

وتُجْبَرُ المسلمةُ والكتابيةُ علىٰ التنظُّف بالاستحدادِ، وقَلْمِ الأَظفارِ، وإزالةِ شعرِ الإبْطِ، والأوساخِ، إذا تفاحشَ شيء من ذٰلك بحيثُ نَفَّرَ التُّوَّاقَ، فإنْ كان لا يمنع أصلَ الاستمتاعِ، لٰكن يمنعُ كمالَهُ، فقولانِ، كغسلِ الجنابة، ويجريان في منع الكتابيةِ أكلَ الخنزيرِ؛ للاستقذارِ، وفي كُلِّ ما يمنع كمالَ الاستمتاعِ. والأظهرُ أَنَّ للزوج المنعَ منه.

وله المنعُ مِنْ أكلِ ما يتأذَّىٰ من رائحته[(٣)]؛ كالثوم، والكُرَّاثِ علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً، وله المنعُ من شُرْبِ ما تَسْكَرُ به. وفي القَدْرِ الذي لا يُسْكِرُ القولانِ، ويجريان في منعِ المسلمةِ مِنْ هٰذا القَدْرِ من النبيذِ إذا كانت تعتقدُ إباحَتَهُ. وقيل بمنعهما قطعاً؛ لأن ذٰلك القَدْرَ لا ينضبطُ ويختلف باختلاف [٧٧٩ / أ] الأَشخاص. ومتَّىٰ تنجَّس فَمُها، أو عضوٌ آخَرُ، فله إجبارُها علىٰ غسله بلا خلاف[(٤)]؛ ليمكنه الاستمتاع به، وله منعها من لُبْسِ جِلْدِ الميتةِ قبلَ دِباغه، ولبس ما لَهُ رائحةٌ كريهةٌ.

---

(١) في (ظ ، س): « أفاد » ، المثبت من المطبوع.

(٢) في أصل (ظ) ، و(س): « الغسل » ، المثبت من هامش (ظ) ، والمطبوع ، و(النجم الوهاج : ٧ / ١٩٦).

(٣) في (ظ): « برائحته ».

(٤) قال في (النجم الوهاج : ٧ / ١٩٧): « وليس كذٰلك ففي التنبيه : فيه القولان ».

ويمنعُ الكتابيةَ من البِيَعِ[1] والكنائسِ، كما تمنع المسلمة من الجماعاتِ والمساجِدِ.

فَصْلٌ: في صِفَةِ الكِتابِيَّةِ التي يَنْكِحُها المسلمُ:

وهي ضَربان، إسرائيليَّة[2]، وغيرُها.

الأولُ[3]: التي ليست من بني إسرائيلَ، ولها أحوال:

أَحدُها: أَنْ تكونَ من قومٍ، يُعلم دخولُهم في ذٰلك الدين قبلَ تحريفِهِ ونَسْخِهِ، فَيَحِلُّ نِكَاحُها علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً، وهٰؤلاء يُقَرُّون بالجزية قطعاً. وفي حِلِّ ذبائحهم الخلافُ، كالمُنَاكَحَةِ.

الثاني[4]: أَنْ تكون[5] مِمَّنْ عُلمَ[6] دُخُولُهُمْ بعد التَّحريفِ، وقبل النسخ. فإِنْ تمسَّكوا بالحقِّ منه، وتجنَّبوا المحرَّفَ [منه]، فكالحالِ الأولِ. وإِنْ دخلوا في المُحَرَّفِ، لم تَحِلَّ مُنَاكَحتُهم علىٰ المذهب، ويُقَرُّون بالجزية علىٰ الأصح، كالمجوسِ وأَوْلىٰ؛ للشُّبْهة.

الثالث[7]: أَنْ تكونَ ممن يُعْلَمُ دخولُهم بعد التحريف والنسخ، فلا تَحِلُّ مناكَحَتُهُمْ قطعاً. فالذين تَهَوَّدوا، أو تَنَصَّروا بعد بعثة نَبِيِّنا ﷺ، لا يناكَحون. وفي المُتَهوِّدِينَ بين نَبِيِّنا، و[بين] عيسىٰ[8] صلَّىٰ الله عليهما وسلَّمَ وجهانِ. أصحُّهما:

---

(١) البِيَع: البِيْعَةُ: مَعْبَدُ النصارىٰ (المعجم الوسيط: ١ / ٨٢).

(٢) إسرائيلية: منسوية إلىٰ (إسرائيل)، وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام. و(إسرا) بالعبرانية: عبد، و(إيل): اسم ٱلله تعالىٰ، فمعناه: عبد ٱلله (النجم الوهاج: ٧ / ١٩٤).

(٣) في المطبوع: « الضربُ الأول ».

(٤) في المطبوع: « الحال الثاني ».

(٥) في المطبوع: « يكون »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٨ / ٧٥).

(٦) في المطبوع: « يعلم ».

(٧) في المطبوع: « الحال الثالث ».

(٨) هو عيسىٰ بن مريم، عبدُ ٱلله ورسولُهُ وكلمته وروحٌ منه، حاول اليهود قتله، لٰكن نجاه ٱلله تعالىٰ، ورفعه إليه، وسينزل في آخر الزمانِ حكماً عَدْلاً لا رسولاً، فيكسر الصليب، ويقتل الدجالَ، والخنزير، ويضع الجزية، ويفيض المال. ويكون نزوله عند المنارة البيضاء شرقي دمشق. ويصلي وراء الإمامِ منا؛ تكرمةً من ٱلله تعالىٰ لهٰذه الأمة. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: =

المنعُ، ومَنْ جَوَّزَ كأنه يَزْعُمُ أنَّا لا نعلمُ كيفيةَ نسخِ شريعةِ عيسىٰ لشريعةِ[(١)] موسىٰ[(٢)] صلَّىٰ الله عليهما وسلَّمَ، وهل نسختْ كلَّها أو بعضها؛ وهـٰؤلاء لا يُقَرُّون بالجزية.

الرابعُ: أَنْ تكون من قومٍ لا يُعْلَمُ مَتىٰ دخلوا، فلا تَحِلُّ مناكَحَتُهُمْ، ويُقَرُّون بالجزية، وبذٰلك حكمتِ الصحابةُ رضي ٱلله عنهم في نصارىٰ العَرَبِ[(٣)]. هـٰكذا أطلقهُ عامَّةُ الأصحاب من المتقدِّمين والمتأخِّرين، وفيه شيءٌ لابُدَّ مِنْ معرفته، سنذكرهُ في الفصل الذي بعد هـٰذا، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

الضَّرْبُ الثاني: الكِتابيةُ الإِسْرَائيليَّةُ. والذي ذكره الأَصحابُ في طُرُقهم، جوازُ نِكَاحِها علىٰ الإِطلاقِ مِنْ غيرِ نظرٍ إلىٰ آبائِها: أَدَخَلُوا في ذٰلك الدينِ قبل التحريف، أم بعده؟ وليس كذٰلك؛ لأنه [ليس] كُلُّ إسرائيليةٍ يلزمُ دخولُ آبائِها قبل التحريفِ، وإِنْ أَشْعَرَ به كلامُ جماعة من الأَئمة؛ وذٰلك لأَنَّ[(٤)] إسرائيلَ هو يَعْقُوبُ[(٥)] ﷺ، وبينه وبينَ نزولِ التوراةِ زمانٌ طويل، ولَسْنا نعلمُ أدَخَل كُلُّ بني إِسرائيلَ ـ علىٰ كثرتِهم ـ في زمانِ مُوسىٰ ﷺ، أَمْ بعدَه قبلَ التَّحريف؟ بل في القَصَصِ ما يَدُلُّ علىٰ استمرارِ بعضِهم علىٰ عبادةِ الأوثانِ، والأديانِ الفاسدة. وبتقدير استمرار هـٰذا في اليهود، فلا يستمر في النصارىٰ؛ لأنَّ بني إِسرائيلَ بعد بعثةِ عيسىٰ ﷺ، منهم مَنْ آمَنَ به،

= ٢ / ٩٢ ـ ٩٧).

(١) في (ظ): « شريعة ».

(٢) هو موسىٰ بن عِمران ، نبيُّ ٱلله ورسولُه وصفيُّهُ وكَليمُهُ. والآياتُ القرآنية في فضله وتكريم ٱلله تعالىٰ له والثناء عليه ، وأنواع مكارمه معلومة. وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود أنه ﷺ قال: « يرحمُ ٱلله موسىٰ ، فقد أوذي بأكثر من هـٰذا فصبر ». انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٢٥٢ ـ ٢٥٦).

(٣) **نصارىٰ العربِ**: تَنُوخ ، وبَهْراءُ ، وتَغْلِبُ (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٤٧) ، وانظر: كتاب عقد الجزية والهدنة ـ فصل: عن عمر أنه طلب الجزية من نصارىٰ العرب.

(٤) في (س) ، والمطبوع: « أن ».

(٥) هو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم ، النبيُّ ابن النبي ابن النبي ، صلوات ٱلله وسلامه عليهم أجمعين. وثبت في (صحيح البخاري: ٣٣٨٢) عن ابن عمر؛ أن رسول ٱلله ﷺ قال: « الكريم ابن الكريم ابن الكريم ابن الكريم: يوسفُ بن يعقوبَ بن إسحاق بن إبراهيم »، قال المصنف في ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٥٢): « واعلم: أنَّ يعقوب هو إسرائيل المتكرر في القرآن ، وهو أبو أنبياء بني إسرائيل وجَدُّهم ».

ومنهم مَنْ صَدَّ عنه، فَأَصَرَّ علىٰ دين موسىٰ. ثم مِنَ المُصِرِّيْنَ مَنْ تَنَصَّرَ علىٰ تعاقب الزمان قبلَ التحريفِ، وبعدَهُ، ولـٰكن كأَنَّ الأصحابَ اكْتَفَوْا بِشَرَفِ النَّسَبِ، وجعلوه [٧٧٩ / ب] جابراً لنقصِ دُخول الآباء في الدِّين بعد التحريف، حتَّىٰ فارقَ حُكْمُهُنَّ حُكْمَ غير الإسرائيليَّاتِ إذا دخلَ آباؤُهن بعد التحريف.

وأمَّا الدخولُ فيه بعد بعثة نَبِيِّنا ﷺ، فلا تفارقُ فيه الإسرائيليةُ غيرَها، كما سنوضحُهُ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. وكلامُ الغزاليِّ يقتضي النظرَ إلىٰ حال الآباء في الإسرائيليَّاتِ أيضاً، حتَّىٰ يكون نِكَاحُ الإسرائيليةِ التي دخل أولُ آبائها في ذٰلك الدِّين بعد التحريف علىٰ قولين، كغيرِ الإسرائيليةِ التي دخل آباؤُها فيه قبلَ التحريف، لـٰكن كلام الأَصحاب يخالفه، فاعرفْهُ وانظرْ كيف يمكنك تنزيلُ كلامه علىٰ منقولِ الأَصحابِ.

فَرْعٌ: الصَّابئون: طائفةٌ تُعَدُّ من النَّصارىٰ[1]، والسَّامِرَةُ: طائفةٌ تُعَدُّ من اليهود[2]؛ فإنْ كانوا يخالفون اليهودَ والنصارىٰ في أصل دينهم، ولا يتأَوَّلون نَصَّ كتابهم[3]، لم يناكَحُوا، كالمجوس. وإنْ خالفوهم في الفُروع دون الأُصول وتَأَوَّلوا نصوصَ كتابهم، جازت مُنَاكَحَتُهُمْ. هـٰذا هو المذهب، وهو نَصُّهُ في « المختصر »، وقطع به الجمهورُ.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: وأطلق بعضُ الأصحاب قولين في مُنَاكَحتهم.

قال الإمامُ: لا مجالَ للخلاف فيمن تُكَفِّرُهُمْ اليهودُ والنصارىٰ، ويُخْرِجُونهم عنهم، لـٰكن يمكن الخلاف فيمَنْ جعلوهُ كالمبتدعِ فينا[4].

---

(١) **الصابئون**: قوم يعبدون الكواكب ، ويزعمون أنهم علىٰ ملَّة نوح ، وقبلتهم مَهَبُّ الشمال عند منتصف النهار (المعجم الوسيط: ١ / ٥٢٤)، وانظر: (الملل والنحل: ١ / ٢١٠ ـ ٢١١) ، و(البيان للعمراني: ٩ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣) ، و(المصباح: ص ب ا) ، و(النجم الوهاج: ٧ / ١٩٩) ، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٤٣٩).

(٢) في (المعجم الوسيط: ١ / ٤٦٥): « السامرةُ: هم قوم يشتركون مع اليهود في بعض العقائد ويخالفونهم في بعضها » ، وانظر: (الملل والنحل: ١ / ١٩٩ ـ ٢٠٠) ، و(البيان للعمراني: ٩ / ٢٦٢) ، و(المصباح: س م ر) ، و(النجم الوهاج: ٧ / ١٩٩) ، و(نهاية المطلب: ١٦ / ٤٣٨).

(٣) في (فتح العزيز: ٨ / ٧٧): « ولا يبالون بنصِّ كتابهم ».

(٤) (نهاية المطلب: ١٢ / ٢٤٩).

وإذا شَكَكْنا في جماعة، أيخالفونَهم في الأُصول، أم الفُروع ؟ لم نناكِحْهُمْ.
والصابئونَ ـ فيما نُقِلَ ـ فرقتانِ: فرقةٌ توافقُ النصارىٰ في أُصول الدِّين، وفرقةٌ تخالفهم[١]، وهم الذين أفتىٰ الإِصْطَخْرِيُّ بقتلهم[٢].

فَصْلٌ: في الانْتِقَالِ مِنْ دِيْنٍ إلىٰ دِيْنٍ

هو ثلاثةُ أقسام:

الأولُ[٣]: مِنْ دِينٍ باطلٍ إلىٰ دينٍ باطلٍ، وهو ثلاثةُ أَضْرُبٍ:

أَحدُها: الانتقالُ[٤] مِنْ دِينٍ يُقَرُّ أهلُه عليه إلىٰ ما يُقَرُّ أهلُه عليه، كَتَهَوُّدِ نَصرانيٍّ وعَكْسِهِ، فهل يُقَرُّ علىٰ ما انتقلَ إليه بالجزية، أم لا يُقبلُ منه إلَّا الإسلامُ أو الدينُ الذي انتقل منه ؟ فيه ثلاثةُ أقوال.

أظهرُها: الأَولُ، ثم الثاني.

قلتُ: الأَصحُّ، لا يقبلُ [منه] إلَّا الإِسلامُ. **وٱللهُ أعلم**.

فعلىٰ الأولِ: تَحِلُّ ذبيحتُهُ. وإنْ كانت امرأةً، حَلَّ للمسلم نكاحُها. وإنْ كانت منكوحةَ مسلمٍ، استمرَّ نكاحُهُ.

وإن قلنا: لا يُقَرُّ، لم تَحِلَّ ذبيحتُهُ، ولا نِكاحُها. وإذا انتقلتْ منكوحةُ مسلمٍ، فَكَرِدَّةِ المسلمةِ، فتتنجَّز الفُرْقَةُ قبل الدخول، وتقف علىٰ انقضاء العِدَّةِ بعدَه.

وإذا قلنا بالقول الثاني والثالث، وامتنع من الإِسلام، أو منه ومِنَ الدين الذي انتقل منه، فقولانِ:

أحدُهما: يُقتلُ كالمُرْتدِّ، وأشبههما: يلحق بِمَأْمَنِهِ كَمَنْ نَبَذَ العَهْدَ. ثم هو حَرْبٌ لنا، إنْ ظَفِرْنا به قَتَلْناه. ولو تَمَجَّسَ يهوديٌّ أو نصراني، ففي تقريرِهِ وعَدَمِهِ، وما يُقبلُ منه الأَقوالُ.

---

(١) فتعبدُ الكواكبَ السبعةَ ، وتضيفُ الآثار إليها ، وتَنفي الصانع (فتح العزيز : ٨ / ٨٠).
(٢) انظر قصة ذٰلك في (النجم الوهاج : ٧ / ١٩٩).
(٣) في المطبوع: « القسم الأول ».
(٤) في (ظ): « انتقال ».

وقيل: يُمْنَعُ التقريرُ قطعاً؛ لكونه دون دينهِ الأَولِ. فإِنْ لم نُقِرَّهُ، وأبىٰ الرجوعَ، ففي القتلِ والإِلحاق بالمَأْمَنِ القولانِ.

وعلىٰ كُلِّ [٧٨٠ / أ] حالٍ، لا تَحِلُّ ذَبيحتُهُ، ولا نِكاحُها. وإِنْ كانتْ منكوحةَ مُسلم، تَنَجَّزَت الفُرْقَةُ إِنْ كان قبلَ الدخول، وإِلاَّ، فإِنْ أسلمتْ قبلَ انقضاء العِدَّةِ، أو عادتْ إلىٰ دينها وقَنِعْنَا به، دامَ النِّكَاحُ، وإِلاَّ، بانَ حصولُ الفُرْقَةِ من وقتِ الانتقالِ.

ولو تَمَجَّسَتْ كتابيةٌ تحت كتابيٍّ، فإِن كانوا لا يُجَوِّزونَ نكاحَ المجوسِ، فَكَتَمَجُّسِها تحتَ مسلم، وإِلاَّ، فَنُقِرُّهما إِذا أسلما.

ولو تَهَوَّدَ، أو تَنَصَّر مجوسيٌّ، ففي التقرير الأَقوالُ، فإِنْ منعناهُ، فالتفريعُ كما سبق، ولا تَحِلُّ ذبيحتُهُ ونكاحُها بحالٍ؛ لأَنَّ الانتقالَ مِنْ باطلٍ الىٰ باطلٍ لا يفيدُ فَضِيلةً.

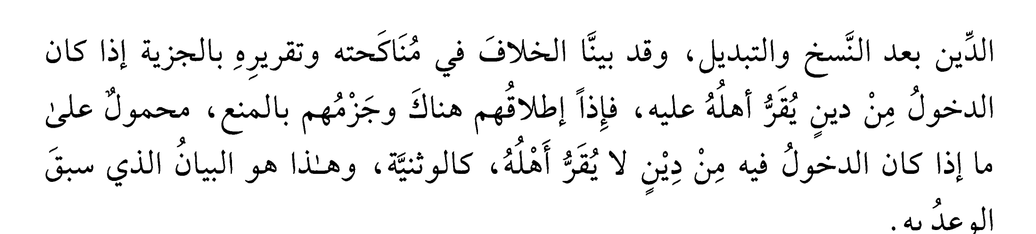
الضَّرْب الثاني: انتقالٌ ممَّا يُقَرُّ عليه الىٰ ما لا يُقَرُّ، كَتَوَثُّنِ يهوديٍّ أو نصرانيٍّ، فلا يُقَرُّ قطعاً. وهل يُقْنَعُ بعَوْدِه الىٰ ما انتقل منه أو دين يُقَرُّ أهلُه عليه، أَم لا يُقْبَلُ إلاَّ الإِسلامُ[1] ؟ فيه ثلاثةُ أَقوال.

وإِنْ كان هٰذا الانتقالُ مِنْ كتابيَّةٍ تحت مسلم، انفسخَ نكاحُها إِنْ لم يَدْخُلْ. وإِنْ دَخَلَ فعادت الىٰ ما يُقبلُ قبل انقضاء العِدَّةِ، استمرَّ نِكاحُها، وإِلاَّ، تَبَيَّنَ الفِرَاقُ من وقت الانتقالِ. ولو تَوَثَّنَ مَجُوسِيٌّ، لم يُقَرَّ، وفيما يُقْنَعُ به، الأقوالُ.

الضَّرْب الثالثُ: عكس الثاني، كَتَهَوُّدِ وثنيٍّ، وتنصُّرِهِ، وتَمَجُّسِهِ، فلا يُقَرُّ، ولا يُقْبَلُ منه إِلاَّ الإِسلامُ قطعاً، كالمرتدِّ؛ لأَنَّهُ كان لا يُقَرُّ، فلا يستفيدُهُ بباطل. وإذا تأَمَّلتَ حُكمَ هٰذه الأَضْرُب، علمتَ أَنَّ الانتقالَ مِنْ دينٍ باطلٍ إلىٰ باطلٍ، يُبْطِلُ الفضيلةَ التي كانت في الأَول، ولا يُفيدُ فضيلةً لم تَكُنْ في الأَولِ، لٰكن تبقىٰ الفضيلةُ التي يشتركُ فيها الدِّينانِ إِنْ قلنا بالتَّقْرِيرِ، وعلمتَ أَنَّ كلامَهم المُطْلَق في الفصل السابق: أَنَّ مَنْ دخلَ في التهوُّدِ والتنصُّرِ بعد النَّسْخِ والتبديلِ، لا يُنَاكَحُ ولا يُقَرُّ بالجزية، غيرُ مستمرٍّ علىٰ إطلاقِهِ؛ لأَنَّ مَنْ تَهَوَّدَ أو تنصَّرَ اليوم فقد دخل في ذٰلك

---

(١) في المطبوع زيادة: « أو ما انتقل منه ، أم لا يقبل إلا الإسلام » أراها مقحمة من بعض النساخ. انظر: (فتح العزيز: ٨ / ٨٢).



الدِّين بعد النَّسخ والتبديل، وقد بينَّا الخلافَ في مُنَاكَحته وتقريرِهِ بالجزية إذا كان الدخولُ مِنْ دينٍ يُقَرُّ أهلُهُ عليه، فإذاً إطلاقُهم هناكَ وجَزْمُهم بالمنع، محمولٌ علىٰ ما إذا كان الدخولُ فيه مِنْ دِيْنٍ لا يُقَرُّ أَهْلُهُ، كالوثنيَّة، وهٰذا هو البيانُ الذي سبقَ الوعدُ به.

فَرْعٌ: إذا قبلنا رجوعَهُ إلىٰ غيرِ الإسلامِ، في هٰذه الصورة[1] لا نقولُ له: أَسْلِمْ، أو عُدْ إلىٰ ما كنتَ عليه؛ بل نأمرُهُ بالإسلامِ، لٰكن نتركه إذا عاد إلىٰ غيره.

القسمُ الثَّاني: الانتقالُ من دِين حَقٍّ إلىٰ باطلٍ، وهو رِدَّةُ المسلم، والعياذُ بٱلله، فلا يقبلُ منه إلَّا الإسلامُ، فإنْ أبىٰ، قُتِلَ، كما سيأتي في بابه، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ، ولا يحلُّ نكاحُ المرتدِّ لأحد.

وإذا ارتدَّ الزوجانِ، أو أحدُهما قبل الدخول، تنجَّزَتِ الفُرْقَةُ، وبعده نَقِفُ علىٰ العِدَّةِ، فإنْ جمعهما الإسلامُ قبل انقضائها، استمرَّ النكاحُ، وإلَّا، بانَ حصولُ الفُرْقةِ من وقتِ الرِّدَّةِ.

وفي مدَّةِ التوقُّفِ، لا يَحِلُّ [٧٨٠/ ب] الوطءُ، فلو وطئَ، فلا حَدَّ، وتجب العِدَّةُ، وهما عِدَّتانِ من شَخْصٍ، فهو كوطء مُطَلَّقته في عِدَّتِهِ، واجتماعُهما في الإسلامِ ـ هنا ـ كَرَجْعَتِهِ هناكَ، فيستمرُّ النكاحُ إذا جمعهما الإسلامُ في الحالاتِ التي يُحْكَمُ فيها بثبوت الرَّجْعة هناك.

ولو طلَّقها في مدة التوقُّف، أو ظاهرَ منها، أو آلَىٰ، تَوَقَّفنا؛ فإنْ جَمَعهما الإسلامُ قبلَ انقضاء العِدَّةِ، تبينَّا صحَّتَها، وإلَّا، فلا، وليس للزوج إذا ارتدَّتْ أن ينكحَ أُختها في مُدَّة التوقُّف، ولا أَربعاً سِواها، ولا أَنْ يَنْكِحَ أَمَةً. فإنْ طلَّقها ثلاثاً في مدة التوقُّفِ، أو خَالَعَها، جاز له ذٰلك؛ لأنها إن لم تَعُدْ إلىٰ الإسلامِ، فقد بانتْ بنفسِ الردَّةِ، وإلَّا، فبالطَّلاقِ، أو الخُلْعِ.

القسمُ الثالثُ: الانتقالُ من دينٍ باطلٍ إلىٰ حَقٍّ، وهو « باب نكاح المشرك » الآتي، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: مَنْ أَحَدُ أبويه كتابيٌّ والآخَرُ وثنيٌّ، يُقَرُّ بالجزية علىٰ المذهب. وأمَّا

---

(١) في (ظ): « الصور ».

مُنَاكَحته ومُنَاكَحَة مَنْ أَحَدُ أبويه مجوسيٌّ والآخَرُ يهوديٌّ أو نصرانيٌّ، وذبيحَتُهُ[1]، فإنْ كانتِ الأمُّ[2] هي الكتابيةَ، لم يَحِلَّ قطعاً، وكذا إنْ كان هو الأب على الأظهر.

هٰذا في صِغَرِ المتولِّدِ منهما. فأما إذا بلغ وتَدَيَّن بدين الكتابيِّ منهما، فقال الشافعيُّ، رضي ٱلله عنه: تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ وذبيحتُهُ، . فمن الأَصحاب مَنْ أثبتَ هٰذا قولاً، ومنهم من قال: لا أَثَرَ لبلوغِهِ، وحمل النَّصَّ علىٰ ما إذا كان أحدُ أبويه يهوديّاً، والآخَرُ نصرانيّاً، فبلغَ واختارَ دينَ أحدِهما.

ولو تولَّدَ بين يهوديٍّ ومجوسيَّة، فبلغَ واختارَ التمجُّسَ؛ فعن القَفَّالِ: أَنهُ يُمَكَّنُ منه، ويَجري عليه حُكْمُ المجوسِ. وقال الإمامُ: لا يمتنعُ أَنْ يقالَ: إذا أثبتْنا له حُكْمَ اليهودِ في الذَّبيحةِ والمُنَاكحة أَنْ نمنعَهُ من التمجُّس إذا مَنَعْنا انتقالَ الكافرِ مِنْ دِينٍ إلىٰ دينٍ[3].

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « أو ذبيحته ».

(٢) في (ظ ، س): « الأمة ».

(٣) انظر: (نهاية المطلب: ١٢ / ٣٨٠).



فهـرس
الكتب والأبواب والفصول والفروع

الموضوع	رقم الصفحة

٣٧ ـ كتاب الإجارة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

٣٩ ـ كتاب إحياء الموات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

٤٢ ـ كتاب اللقطة

٤٣ ـ كتاب اللقيط

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

٤٥ ـ كتاب الوصايا

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : ما لا يجوز النظر إليه متصلاً كالذكر وساعد الحرة يحرم النظر إليه بعد الانفصال علىٰ الأصح	٦٦٧
فرع : يجوز للزوج النظر إلىٰ جميع بدن زوجته غير الفرج ، وفي الفرج وجهان	٦٦٨
فرع : حيث حرم النظر حرم المس بطريق الأولىٰ	٦٦٨
فرع : لا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل ولا المرأة المرأة	٦٦٨
فرع : يستحب مصافحة الرجل الرجل والمرأة المرأة	٦٦٨
فرع : الخنثىٰ المشكل فيه وجهان	٦٦٩
الفصل الرابع : في الخطبة بكسر الخاء	٦٧١
فرع : تحرم الخطبة علىٰ خطبة غيره بعد صريح الإجابة	٦٧٢
فرع : يجوز الهجوم علىٰ الخطبة لمن لم يدر أخطبت أم لا ؟	٦٧٢
فرع : سواء فيما ذكرناه الخاطب المسلم والذمي إذا كانت كتابية	٦٧٢
فرع : يجوز الصدق في ذكر مساوئ الخاطب ليحذر	٦٧٣
أسباب إباحة الغيبة	٦٧٣
الفصل الخامس : في الخطبة بضم الخاء	٦٧٤
فرع : يستحب الدعاء للزوجين بعد العقد	٦٧٦
❊ **الباب الثالث** : في أركان النكاح	٦٧٧
فرع : إذا قال : زوجتكها ، فليقل : قبلت نكاحها	٦٧٧
فرع : إذا كتب بالنكاح إلىٰ غائب أو حاضر لم يصح	٦٧٨
فرع : إذا استخلف القاضي فقيهاً في تزويج امرأة لم يكف الكتاب بل يشترط اللفظ علىٰ المذهب	٦٧٨
فرع : إذا قال : زوجني ، فقال الولي : زوجتك	٦٧٨
فرع : تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول	٦٧٩
فرع : إذا وجد أحد شقي العقد من أحد العاقدين فلا بد من إصراره عليه حتىٰ يوجد الشق الآخر	٦٧٩
فصل : النكاح لا يقبل التعليق	٦٨٠

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة



